

**ELENE MARIA CARVALHO SILVA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA  
QUEBRA DOS DEVERES CONJUGAIS**

**BRASÍLIA-DF  
2013**

**ELENE MARIA CARVALHO SILVA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA  
QUEBRA DOS DEVERES CONJUGAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Débora Guimarães.

**BRASÍLIA-DF  
2013**

**ELENE MARIA CARVALHO SILVA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Débora Guimarães.

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA  
QUEBRA DOS DEVERES CONJUGAIS**

**Brasília, 13 de Novembro de 2013**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Orientadora Débora Guimarães**

---

**Prof. André Gontijo**

---

**Prof. Júlio César**

Dedico a finalização deste trabalho aos meus pais, por terem me proporcionado a oportunidade de viver tudo que já vivi.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço todos os momentos da minha vida a Deus, por ser a luz e a verdade em minha vida. E a minha irmã, Francisca Carvalho, por me auxiliar nos momentos mais necessários.

*“As ideias valem pelas coisas que nos sugerem.”*

*Machado de Assis.*

## RESUMO

A presente monografia abordará a Responsabilidade Civil decorrente da violação de deveres conjugais. Com efeito, a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 66 a discussão com relação aos referidos deveres tornou-se inócua para efeito de permissão do divórcio, mas ainda tem sua importância quando se vislumbra a possibilidade de um cônjuge vir a ser obrigado a indenizar o outro em razão do seu descumprimento. Conforme se verificará, não existem dispositivos legais específicos sobre a responsabilidade decorrente da quebra de deveres conjugais, mas, conforme será defendido, tal instituto se mostra viável com base no Artigo 186 do Código Civil. Desse modo, esta pesquisa terá por foco demonstrar a possibilidade e os limites da responsabilidade subjetiva decorrente da violação dos deveres inerentes ao casamento, correlacionando à doutrina e a jurisprudência pertinente ao tema. A análise do estudo permitiu-nos concluir que a responsabilidade civil é devida, mediante a quebra dos deveres do casamento, quando expõe o cônjuge inocente a um sofrimento que sobrepuja a esfera normal de um sentimento de perda.

**Palavras-Chaves:** Responsabilidade Civil, Casamento, Deveres conjugais. Divórcio.

## **ABSTRACT**

This piece of work aims to present the civic responsibility due to the violation of the marital duties. In fact, from the changes promoted by the Constitutional Amendment (CA) n. 66 the discussion in relation to the already pointed duties became innocuous for the effect to allow the divorce. However, it still has its importance when it comes to the possibility of a partner being obligated to indemnify the other for the non-compliance. As will be shown, there are no specific legal measures about the responsibility due to the breaking of marital duties, nevertheless, accordingly to what will be defended, such institute presents itself practical based on the Article 186 of the Brazilian Civil Code. Thus, this research will have as goal the demonstration of the possibilities and the limits of the subjective responsibility resulting from the violation of the duties inherent to marriage, collecting to the doctrine and the jurisprudence related to the thesis. The analysis of the study allowed us to conclude that the liability is due by the breakdown of marital duties when the innocent spouse exposes the suffering that overwhelms the normal sphere of a sense of loss.

**Keywords:** Civic Responsibility, Marriage, Duties of marriage, Divorce.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 O CASAMENTO E A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL</b> .....	112
1.1 A FAMÍLIA NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES .....	12
1.2 MODALIDADES DA FAMÍLIA .....	15
1.3 O CASAMENTO.....	17
1.3.1 ORIGEM.....	17
1.3.2 CONCEITO .....	20
1.3.3 NATUREZA JURÍDICA.....	22
1.3.4 CELEBRAÇÃO E IMPEDIMENTO .....	24
1.3.5 EFEITOS.....	26
1.3.6 DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL.....	26
1.3.7 DIVÓRCIO (ANTES E APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL nº. 66/2010)....	28
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	32
2.1 ORIGEM .....	33
2.2 CONCEITO .....	36
2.3 ESPÉCIES .....	38
2.4 ELEMENTOS CARACTERIZADORES .....	42
2.5 DIFERENÇA ENTRE ATO ÍLICITO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL .....	46
2.6 EFEITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	47
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONJUGAIS</b> .....	51
3.1 DIREITOS E DEVERES ENTRE OS CÔNJUGES.....	52
3.2 A REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS ADVINDOS DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS. ....	53
3.3 POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL .....	53
3.4 VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO CASAMENTO.....	61
3.4.1 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE .....	61

3.4.2 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE COABITAÇÃO.....	64
3.4.3 O DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA .....	65
3.4.4 O DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE RESPEITO E CONSIDERAÇÕES MÚTUAS. ....	67
3.4.5 ATENTADO CONTRA A VIDA.....	69
3.4.6 OFENSAS À HONRA .....	71
3.5 ASPECTOS PROCESSUAIS.....	71
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>78</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa terá por enfoque a análise da possibilidade de aplicação do instituto da Responsabilidade Civil como decorrência da violação de deveres conjugais. Com efeito, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o casamento figura como união legítima, com vistas à constituição familiar, com direitos e obrigações próprios, cuja ruptura desses elementos pode ocasionar o dever de reparar o dano causado.

São deveres decorrentes do casamento no Brasil, a fidelidade; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, guarda e educação dos filhos, além do respeito e consideração mútuos. Portanto, não se tratam de simples prescrições impositivas, mas de direitos e obrigações familiares, em que a solidariedade torna-se o mais importante na união conjugal.

Previamente a Emenda Constitucional – EC nº. 66, tais deveres tinham destaque no âmbito da separação judicial litigiosa. Ocorre que a referida Emenda possibilitou a dissolução do casamento como ato potestativo das partes envolvidas, deixando o Estado mais distante da relação conjugal.

Referidos deveres ainda encontram destaque, no que concerne à possibilidade de incidência da Responsabilidade Civil, entendida como sendo a obrigação de reparar o dano. Para que ocorra a reparação civil entre os cônjuges, faz-se necessária a presença dos pressupostos da Responsabilidade Civil, quais sejam: o ato ilícito, que se refere à quebra do dever conjugal, além do dano moral, do nexo causal e, por fim, a culpa.

Este trabalho tem como objetivo demonstrar se os danos causados pela ruptura de uma união pode ensejar a reparação civil. Dessa forma, tratar-se-á a presente pesquisa dos direitos que o cônjuge inocente possui quanto as deveres da Responsabilidade Civil, frente aquele que deu causa aos sofrimentos relacionados à quebra dos deveres do casamento.

As hipóteses pesquisadas se referiram à possibilidade da ruptura de uma união acarreta ao outro o dever da reparação civil. Além de se verificar quando a responsabilidade civil é cabível ao caso concreto e quais os limites de sua caracterização.

Em termos de metodologia, o presente trabalho terá aporte na pesquisa dogmático-jurídica e no método dedutivo e se baseará na legislação, na doutrina e na jurisprudência pertinente ao tema.

Destarte, discorrer-se-á sobre o casamento e sua dissolução no âmbito jurídico, bem como sobre o instituto da Responsabilidade Civil, e, por fim, a correlação desta com a obrigação de o cônjuge ofensor reparar o dano causado pela quebra dos deveres conjugais.

## **1. O CASAMENTO E A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL**

O casamento configura-se como uma das modalidades de entidades familiares mais importantes no cenário social, tendo em vista sua longa tradição e exclusividade. É o modelo mais adotado na constituição familiar e configura-se como a mais antiga forma de associação humana.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro atual, o casamento é um contrato civil, ainda que possa se realizar sob a égide de uma celebração religiosa. Aos termos do art. 1.511 do Código Civil–CC, o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Com a modernização da sociedade, permite-se, atualmente, o divórcio como meio voluntário da dissolução da união. Contemporaneamente, cumpridos alguns requisitos, é a vontade dos cônjuges em não mais conviver em matrimônio que franqueia a concessão do divórcio e diminui a atividade estatal na vida do casal(LOBO, 2011, p. 99).

### **1.1 A FAMÍLIA NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES**

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 28), “a família é um organismo jurídico, é um agrupamento que se constitui naturalmente, e cuja existência a ordem jurídica reconhece, sendo proclamada pela Constituição Federal como a base da sociedade”.

Para Maria Berenice Dias (2006, p.38) a família é construída a partir da afetividade e pluralidade, a tônica reside no indivíduo e não mais nos bens que

guarnecem a união familiar. As novas famílias buscam construir uma história em comum com afeto e cuja ausência deste implica a falência do projeto de vida.

O conceito de família possui três definições doutrinárias e jurídicas, como nos ensina Álvaro Vilaça de Azevedo (1977, p.238):

O sentido amplíssimo é baseado na família que abrange todos os indivíduos que são ligados por um vínculo de consanguinidade e colaterais pertencente ao mesmo ancestral. Compreende um grupo maior, incluindo inclusive até os empregados. Declara o art. 1412, §2º do CC, que as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.

No sentido amplo, é a família constituída por todas as pessoas ligadas por um vínculo consanguíneo, descendentes de um tronco ancestral comum, ou seja, somente os parentes consanguíneos, compreendendo os parentes consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau.

Em seu sentido restrito, esse conceito abrange somente as pessoas unidas pelo matrimônio e seus descendentes, ou seja, cônjuge e filhos.

A Constituição Federal de 1988 oferece especial proteção à família, com demonstração da sua importância instituída com base no afeto. O Código Civil de 2002, com a intenção de oferecer total proteção à sociedade familiar, norteia o direito de família, sob os seguintes princípios: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Princípio da Solidariedade Familiar; Princípio da Igualdade Jurídica; Princípio da Liberdade e, Princípio da Afetividade.

Segundo Carlos Alberto Gonçalves (2009, p. 6), a Dignidade da pessoa humana como princípio basilar da proteção da família encontra-se previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, pelo qual

“[...] o respeito à dignidade da pessoa humana constitui base da comunidade familiar, garantindo seu pleno desenvolvimento e a plena realização de todos os seus membros, principalmente a criança e o adolescente”.

Sobre o assunto, Rolf Madaleno (2011, p. 42) ensina que a família é constituída por pessoas e cada uma delas merece atenção do ordenamento jurídico e tem como propósito assegurar a comunhão plena de vida de cada integrante da sociedade familiar.

O princípio da Solidariedade Familiar, por sua vez, baseia-se na premissa do art. 1511 do CC, e configura-se como o princípio básico de todas as uniões familiares e afetivas, pois tais vínculos só se fortalecem em ambiente recíproco de compreensão e cooperação (MADALENO, 2011, p. 90). Esse princípio tem origem nos vínculos afetivos e dispõe de conteúdo ético, pois tem como característica o próprio conceito de solidariedade, que compreende a reciprocidade. (DIAS, 2006, p. 56).

Relativamente ao princípio da Igualdade Jurídica entre cônjuges e companheiros, tem-se que tal princípio é inferido da Constituição Federal, no art. 226, §5º, pelo qual “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Percebe-se, pois, a partir desse dispositivo constitucional, que a mudança instituída na nova Carta Magna, define a posição de igualdade na relação conjugal e permite a igualdade entre homens e mulheres no âmbito do casamento.

A paridade dos cônjuges tem sua razão ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito e na defesa da dignidade humana, traduzida pela sociedade econômica do casal. Para Madaleno (2011, p. 43), a Constituição Federal possui como fundamento a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, sendo assim, é necessária a eliminação de todas as normas de tratamento diferenciado entre os cônjuges.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2006, p.55) ensina que a igualdade entre os consortes “não deve ser pautada pela simplicidade e igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros, caracterizadas pelo afeto e amor”.

O Princípio da Liberdade, por sua vez, está muito presente nas relações familiares, pela possibilidade de escolha na constituição da unidade familiar e na livre decisão de escolha de seus pares, desde o namoro até o divórcio. (MADALELO, 2011, p. 90).

Para Gonçalves (2009, p.9) a liberdade se reflete na livre escolha dos cônjuges em construir uma vida em comum, bem como na livre decisão do planejamento familiar. A intervenção do Estado apenas se restringe a propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desses direitos, nos termos do art. 227, § 7º da Constituição Federal.

Quanto ao Princípio da Afetividade, pode-se afirmar que o afeto é a mola propulsora da relação conjugal e decorre da liberdade que todo indivíduo tem de

afeição ao outro. É o valor supremo e origina-se da convivência do casal. A comunhão plena de vida somente é viável enquanto existir o afeto, somado à solidariedade, valores fundamentais que somados consolidam a união familiar, base da sociedade, merecedora de prioritária constituição (MADALELO, 2011, p. 95). Cumpre lembrar que a afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco modificando-se apenas quanto a sua intensidade.

A família mudou o paradigma de ter seus alicerces baseados na dependência econômica. Atualmente, é a cumplicidade, a solidariedade mútua e o afeto existente entre seus membros que unem os seus componentes. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal. O afeto formador é um sentimento especial, não somente um sentimento, mas uma ação, uma conduta. (PEREIRA, 2011, p.193).

A monogamia configura-se como um dos princípios não inscritos no Direito de Família, tratando-se de um princípio organizador que deve ser visto como um princípio básico das relações ocidentais e não como uma simples norma moralizante. O dever de fidelidade, por sua vez, permanece como o pressuposto de honestidade, lealdade, respeito e afeto na relação conjugal. (PEREIRA, 2006, p.24).

Maria Berenice Dias, (2006, p.51) profere que a monogamia tem a função ordenadora da família não considerada como um princípio normativo, devido à ausência de previsão constitucional. Ressalta ainda que o Estado considera a Bigamia crime tipificado nas leis penais do ordenamento jurídico brasileiro, no qual pessoas casadas são impedidas de casar. Além, de coibir ações que favoreçam a relações concubinárias, como por exemplo, a anulação da doação de bens feita pelo adúltero a sua cúmplice.

## 1.2 MODALIDADES DA FAMÍLIA

A família é constituída de forma diversificada. Para Caio Mario da Silva Pereira (2011, p.25) “A família é um conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum”, incluindo neste rol, os cônjuges, filhos, filhos dos cônjuges, os cônjuges dos filhos, os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges.

O Código Civil de 1916, em seu art. 229, de acordo com Gonçalves (2009, p. 13) alertava que o primeiro efeito do casamento era a constituição familiar. A família constituída fora do casamento era tida como ilegítima, uma relação

concubinária. Os filhos que não eram provenientes de justas núpcias eram classificados como ilegítimos e não tinham seu reconhecimento assegurado por lei.

O conceito de família envolve mais de uma acepção, sendo classificada de acordo com sua constituição, entre elas: a União Estável; Família Monoparental; Família Parental ou Anaparental; Família Pluriparental ou Mosaico; Família Eudemonista e Família Homoafetiva.

Relativamente à União Estável, Carlos Alberto Gonçalves (2009, p. 551) ensina que se relaciona ao casal que mantêm vida marital sem serem civilmente casados, necessário, porém, que se configure como uma convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

De acordo com Vecchiatti (2011, p.145) o elemento material formador da família é o amor familiar visando à comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura.

A Família Monoparental, por sua vez, configura-se como sendo a união formada por qualquer dos pais e seus descendentes, nos termos do art. 226 da Constituição Federal. Para Madaleno, (2011, p. 29) os núcleos monoparentais não se originam exclusivamente de mães solteiras e separações, sendo também identificadas com a adoção unilateral ou inseminação artificial de mães sem parceiros, ou mesmo na inseminação *post mortem*.

A Família Parental ou Anaparental é a espécie familiar que se designa pela convivência entre parentes ou pessoas, ainda que não parentes, com o propósito de comunhão de vida. É instituída com a finalidade de convivência familiar. Essa estrutura familiar em nada se difere da convivência de um dos pais com seus filhos e também possui proteção constitucional, como exemplo, dois irmãos que moram juntos. (DIAS, 2006, p. 44).

A Família Pluriparental, Reconstruída ou Mosaico configura-se como a união familiar originada em um casamento ou união estável cujos cônjuges possuem filhos de relacionamentos precedentes (MADALELO, 2011, p. 11). Dessa forma, a família tem em sua base a união de vários indivíduos com grupo consanguíneo diferenciado.

Para Madaleno, (2011, p. 25), a “Família Eudemonista é o núcleo familiar que busca a felicidade individual e emancipação de seus membros”.

Com o exposto, conclui-se que a Família Eudemonista, conceito inovador, se atribui à família que se empenha na realização plena de seus membros.

Baseada na comunhão de afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuos entre os membros, sobrepondo-se aos vínculos biológicos.

A União homoafetiva, por sua vez, é o vínculo familiar entre duas pessoas do mesmo sexo. Segundo Dias (2006, p.43) a homoafetividade não é doença nem uma opção livre, e nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode deixar de conferir o status de família, merecedora da proteção Constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana.

### 1.3 O CASAMENTO

O casamento é revestido de diversos caracteres, como destaca Gonçalves (2011, p.46), configurando-se como um ato eminentemente solene, de ordem pública, os quais não poderão ser derogados por convenções particulares. Estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges e impõe necessariamente uma união exclusiva.

O casamento não comporta termo ou condição, constituindo, assim, um negócio jurídico puro e simples. Por meio dele, os contraentes assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros, responsáveis pelos encargos da vida, representando uma união duradoura. Cabe exclusivamente aos consortes manifestar sua vontade, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais no ato da cerimônia (LOBO, 2011, p. 100).

Segundo a concepção canônica, entre as finalidades do matrimônio estão, principalmente, a procriação e educação da prole; e, de forma secundária, a mútua assistência e satisfação sexual (PEREIRA, 2011, p. 81). Para Gonçalves (2011, p.46), é a comunhão plena de vida, impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal que confirma os laços matrimoniais, a referência à prole não é essencial, basta analisar, que embora o casal normalmente tenha por objetivo ter filhos, tal não ocorre, como se confirma, no casamento *in articulo mortis*, podendo dissolver-se logo depois de celebrado, não afetando, portanto, a ausência de filhos, na confirmação do casamento.

#### 1.3.1 ORIGEM

“Aqueles que Deus uniu jamais o homem os separe” (BÍBLIA, Mc. 10, 1-12). Não se tem por certo que foi sempre Deus que uniu os casais. O casamento,

como todas as instituições sociais, variam com o tempo e os povos, sendo um dos institutos mais discutidos no direito privado. Ao longo do tempo, o rito cerimonial foi sofrendo alterações, ficando sob a responsabilidade da própria sociedade o reconhecimento do sacramento entre um homem e uma mulher. Com o passar dos anos, a Igreja passou a ser a responsável pela união do casal e, por fim, a comunhão foi judicializada, passando a ser responsabilidade do Estado, como se passa a demonstrar.

As sociedades primitivas eram constituídas a partir de grupos que lutavam pela sua própria subsistência. O homem e a mulher dividiam as tarefas, e era muito raro o homem viver sozinho nessa época, haja vista a necessidade de auxílio mútuo. Nas sociedades primitivas não existiam relações conjugais individualizadas, tal qual se conhece hoje, mas relações familiares grupais promíscuas (VENOSA, 2002, p. 37).

As teorias quanto à formação inicial da família se divergem, as obras de Mac Lennan, Morgan, Spencer, Engels, D'Águano, Westermarck, citados por PEREIRA (2011, p.29) relatam que a constituição da família se deu de forma promíscua. Na mesma tese de promiscuidade havia considerações sobre a Poliandra, casamento de uma mulher com vários homens; ou, ainda, o matrimônio por grupos, caracterizado pela união coletiva de algumas mulheres com alguns homens. Mais racional seria considerar como originária a teoria monogâmica, defendida por Ziegler, Starck, Darwin e Westermarck, em que a união se dava apenas com um homem e uma mulher.

Em Roma, no século VI, a família era organizada sob o princípio da autoridade e organizada em função da ideia religiosa, abrangendo todos quantos a ela estavam submetidos. O *Pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz e exercia o direito de vida e de morte sobre os filhos. A mulher vivia totalmente subordinada à autoridade marital, nunca adquirindo autonomia, pois passava da condição de filha à de esposa, não tendo direitos próprios. Na evolução pós-romana, a família recebeu influência do direito germânico e assumiu o cunho sacramental. Sua constituição deixou de ser autoritária, passando a vigorar o vínculo de compreensão e de amor. A espiritualidade cristã foi resguardada, reduzindo o grupo familiar aos pais e filhos. (PEREIRA, 2011, p. 31).

Segundo a lei romana, no auge do paganismo romano, o casamento era um pacto entre as famílias e os cônjuges, feito informalmente, em que deveria haver

um consenso, quer entre os parceiros, quer entre os pais. Era uma convenção social que ocorria, principalmente, entre as famílias abastadas. Era fácil adentrar no casamento, bem como sair dele. Porém os imperadores cristãos consideravam esse ritual inaceitável e tornaram a dissolução da união mais difícil (BROOKE, 1989, p.45).

Nesse tempo, conforme Chinellato et al. (2010, p. 58), havia uma única espécie de matrimônio que dependia exclusivamente da vontade recíproca do homem e da mulher em unirem-se em um vínculo conjugal e que teria validade jurídica enquanto subsistisse a mútua intenção. Era a sociedade romana e não o direito que determinava se um homem e uma mulher estavam casados. Por conta disso, até mesmo em um relacionamento entre pessoas que viviam em casas separadas era plenamente possível o divórcio, não se exigindo para isso qualquer forma jurídica especial.

O matrimônio ocorria quando a mulher desvinculava-se da família do pai e adería à do marido, o que podia dar-se de três maneiras como nos ensina Dantas (2007, p.21):

A mais antiga era a *Confarreatio*, culto religioso, com formalidades, reservado aos patrícios, onde um sacerdote proferia palavras solenes. Fazia-se uma oferenda ao deus Júpiter, que se materializa em forma de um pão de farinha que, após a cerimônia, era consumido pelos noivos. Esse tipo de celebração perdurou até os primeiros períodos romanos.

A *Coemptio* era reservada aos plebeus, uma suposta compra de uma mulher mediante a *mancipatio* – similar à escritura pública. O último registro de seu acontecimento se observa no século IV.

Por último, era o *Usus*, forma correspondente a um casamento de fato que se estabelecia pela convivência concomitante de um homem e uma mulher por mais de um ano, na qualidade de casados. A mulher era tratada como um bem móvel de propriedade do marido. Porém, se a mulher se ausentasse do lar por três noites seguidas, a caracterização material era afastada.

No Brasil, do seu descobrimento até 1890, a única forma de casamento era o religioso, feito pela autoridade sacerdotal. Não havia o casamento civil que somente surgiu em 1891, com o Decreto nº 181 da República, assinado pelo então

chefe de Estado Marechal Deodoro da Fonseca, com o conceito formador de família. Identificado com o casamento indissolúvel, em que não havia a possibilidade do divórcio, esta forma de matrimônio mereceu consagração em todas as Constituições Federais do Brasil (DIAS, 2006, p. 137).

O Código Civil de 1916 permitiu o desquite, que era a forma de separação do casal e de seus bens materiais, sem que houvesse sido desfeito o vínculo conjugal. Esse tipo de separação impedia o casal de contrair novas núpcias, tornando o casamento perpétuo e indissolúvel. Somente em 1977, a Emenda Constitucional nº 9 permitiu o divórcio entre os cônjuges, exigindo ainda, que estivessem separados há mais de três anos. Em 1988, a nova Constituição Federal deu nova redação ao tema exigindo apenas dois anos de separação judicial ou de fato para que se concretizasse o divórcio.

O Código Civil de 2002 promulgou no seu artigo nº 1571, o fim da sociedade conjugal pelo divórcio, sendo necessária a separação judicial prévia. E, finalmente, a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, dispôs sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou a comprovação da separação de fato por mais de dois anos. Finalizando assim, até o presente momento, a longa evolução do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro.

### 1.3.2 CONCEITO

O Código Civil Brasileiro, em seus Artigos nº 1.511 e 1.514, preceituam que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e que este se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declaram casados” (BRASIL, 2002). É um contrato solene que se dá pela união de duas pessoas de sexos diferentes que irão constituir família, vivendo em plena comunhão de vida. Prometem-se mútua fidelidade, assistência recíproca, criação e educação dos filhos (RIZZARDO, 2011).

Segundo ensinamentos de Venosa (2002, p. 38)

[...]casamento é um contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de

regulem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

Nesse sentido, o casamento configura-se como um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado (LOBO, 2011, p. 99).

Para Caio Mário Pereira (2011, p. 67), o “casamento é a união entre duas pessoas de sexos diferentes, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”. Também pode ser entendido como sendo um contrato de Direito de Família que visa promover a união entre pessoas, em conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e prestarem mútua assistência (FALAVIGNA; COSTA, 2003, p. 29).

José Lamartime Corrêa de Oliveira, apud (GONÇALVES 2010, p. 40), vislumbra o casamento como um negócio jurídico de direito de família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam por meio de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial, sendo que esta relação é personalíssima e permanente, e que traduz ampla e duradoura comunhão de vida.

O casamento é tido como um instituto do Direito Civil e faz com que um homem e uma mulher contraiam direitos e deveres para si, a fim de constituir uma sociedade familiar, fazendo com que ela se desenvolva em seus aspectos sociais, espirituais e morais. O casamento, tido como instituto, eleva a categoria de um valor social, constituído pelo Estado e transcende a singeleza de um simples contrato. Quando considerado como um contrato, o matrimônio se distingue das demais formas contratuais, posto que seja meramente patrimonial, possuindo elevados interesses morais e pessoais, trazendo ao casamento certas peculiaridades que merecem sempre uma avaliação especial (RIZZARDO, 2011).

O casamento se concretiza em um regime de consentimento mútuo e livre, sendo, portanto, um ato voluntário. Qualquer desvio de conduta que remeta aos descumprimentos dos deveres do casamento é considerado como amoral pelo cônjuge ofendido. Por ser um ato voluntário realizado em comum acordo por ambas as partes, para que haja a sua dissolução, foi criado o instituto do divórcio, regido pelo Código Civil Brasileiro.

### 1.3.3 NATUREZA JURÍDICA

A princípio, não há consenso doutrinário a respeito da natureza jurídica do casamento.

A Teoria Contratualista considera o casamento civil como um contrato. É uma reação à ideia de caráter religioso que vislumbrava no casamento um evento sagrado. Essa Teoria foi acolhida pelo Código Napoleônico, que aplicava ao casamento as mesmas regras dos contratos e que, como tal, poderia ser dissolvido por um distrato. Para Caio Mario da Silva Pereira (2011, p.74) o casamento é um contrato especial, com consequências que lhe são peculiar, mais profunda que os efeitos meramente econômicos: é um contrato de Direito de Família.

Oportuno ressaltar o comentário de Santos (1943, p.10): o casamento é um contrato especial, distinguindo-se dos demais contratos meramente patrimoniais, pois o casamento se prende a elevados interesses morais e pessoais e, uma vez pactuado, produz efeitos desde o momento de sua concepção, não podendo desaparecer, concretizando-o como um valor.

Em oposição à Teoria Contratualista, surgiu à Teoria Institucionalista, defendida pelos elaboradores do Código Civil italiano e escritores como Hauriou, Bonnetcase e Henri de Page. Essa Teoria reflete uma situação jurídica onde parâmetros se acham preestabelecidos pelo legislador e cujas partes têm apenas a faculdade de aderir à instituição, uma vez que na referida adesão a vontade dos cônjuges torna-se impotente e seus efeitos produzem-se automaticamente. Para Rizzardo (2011, p. 21), o casamento é instituição quando elevado à categoria de um valor, ou a uma ordem de constituição do Estado.

Na afirmação de Washington Monteiro de Barros (1962, p. 10), o casamento compreende uma grande instituição social, que nasce da vontade dos contraentes, porém a forma prescrita em lei, depois de realizada fica alheia as suas normas, não podendo alterar sua disciplina.

Com a devida polêmica, surgiu uma terceira concepção, de natureza Eclética ou Mista, que considera o casamento um ato complexo, ao mesmo tempo contrato e instituição. Essa corrente, conforme Falavigna e Costa (2003, p. 30), define o casamento como ato complexo, regido por normas pré-determinadas e

cogentes; celebrado por autoridade de natureza jurídica e que depende da manifestação de vontade dos nubentes.

No Brasil, são seguidores da Corrente Contratualista: Caio Mario Pereira, Pontes de Miranda e Sílvio Rodrigues; para a Corrente Institucionalista, são defensores: Washington Monteiro de Barros, Arnold Wald Lafayette e Maria Helena Diniz; e, para a corrente mista: Eduardo Espínola, Flávio Tartuce e Eduardo de Oliveira Leite.

Para Rocha (2004, p. 24), há divisão entre quatro teorias: a Doutrina Contratual; a Doutrina Institucional; a Doutrina do Ato ou Contrato Complexo; e, a Doutrina do Contrato Especial. A Doutrina Contratual é assim definida por existirem declarações convergentes de vontades dos nubentes, esta concepção é derivada do direito canônico, que valoriza o casamento com um ato de vontade, e releva o posicionamento do celebrante na formação do vínculo.

Arnaldo Rizzardo (2011, p. 22), discute que a Doutrina Institucional concebe o matrimônio como uma instituição, reconhece maior importância à condição matrimonial e se define como um estado imperativo pré-organizado, ao qual aderem os que se casam. O ato de vontade dos nubentes é um estatuto de regras preestabelecidas e imodificáveis.

Para a Doutrina do Ato ou Contrato Complexo o matrimônio é um negócio jurídico complexo, formado pela vontade de particulares e do Estado, razão pela qual o consentimento recíproco dos cônjuges não é suficiente para dissolver o vínculo (ROCHA, p. 24).

A Doutrina do Contrato Especial defende que o matrimônio é subordinado a requisitos de um conjunto de disposições atinentes aos interesses públicos e sociais que delimitam a vontade dos contraentes. (PEREIRA, 2011, p. 74)

A Constituição Federal de 1988 não define a natureza jurídica do casamento, sendo esta, portanto, uma classificação doutrinária. A Carta Magna, no entanto, atribui-lhe a proteção à família e estabelece que a celebração da união matrimonial seja civil e gratuita (BRASIL, Constituição Federal, 2012).

#### 1.3.4 CELEBRAÇÃO E IMPEDIMENTO

A solenidade e formalismo que são exigidos para a realização do casamento se devem ao estágio de transcendência entre o humano e o divino que caracteriza tal instituto, sendo considerado como uma união sagrada entre um homem e uma mulher. O procedimento formal de habilitação que o antecede se reflete na razão de se impedir que decisões apressadas levem os nubentes a um ato superficial do qual possam se arrepender, obrigando os interessados a meditarem sobre o novo estado familiar em que pretendem ingressar e contribuindo para a vitalidade da instituição da família perante a sociedade que dela toma conhecimento (VENOSA, 2002, p. 93).

O Código Civil regulamenta a união matrimonial no Título I, dos Direitos Pessoais, em seu subtítulo I, que se dispõe sobre o casamento.

A Lei reveste a cerimônia do casamento de solenidades especiais, de publicidade ostensiva e de gravidade notória. É o ato da vida civil a que a ordem jurídica atribui maior importância, pois é o início para a constituição da família (PEREIRA, 2011, p. 123).

O matrimônio somente será realizado depois de ultrapassado o precedente processo de habilitação, por meio do Registro Oficial Civil dos nubentes. Tal processo é exigido para averiguar se são preenchidos os pré-requisitos necessários para realização da cerimônia, cuja finalidade é impedir que o casamento se realizasse sob qualquer infração de algum impedimento matrimonial previsto no Artigo nº 1.521 do CC, ou sob as causas suspensivas do artigo Nº 1.523 do mesmo diploma (MADALELO, 2011, p. 122).

Os impedimentos para a união matrimonial se classificam em dirimentes, que implicam a invalidade do casamento; e impedientes, que carregam outras sanções ao infrator, diversas da anulação (PEREIRA, 2011, p. 92).

No Código Civil de 2002, os impedimentos matrimoniais distribuem-se da seguinte forma:

Impedimentos dirimentes públicos, também chamados de absolutos, previstos no artigo nº 1.521, do CC, revela que não podem se casar: os ascendentes com os descendentes; seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

o adotado com o filho do adotante; as pessoas casadas; e, o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Tais impedimentos podem ser acusados por qualquer pessoa e pelo Ministério Público, e culminam com a nulidade do casamento. A denominação dada pelo novo Código Civil é chamada de Impedimentos propriamente ditos.

Os impedimentos dirimentes privados, chamados de relativos, estão previstos no artigo nº 1.550, do CC, que declara que são anuláveis os casamentos: de quem não completou a idade mínima para casar; do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; por vício da vontade, nos termos dos artigos nº 1.556 a 1.558; do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; o realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; e, por incompetência da autoridade celebrante. São somente oponíveis por determinadas pessoas e tem como efeito a anulação do ato. Relaciona-se, atualmente, no novo Código com as causas de anulação do casamento.

Os impedimentos impeditivos, com previsão no artigo nº 1.523, do CC, suscita que não devem se casar: o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; e, o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Esses impedimentos podem ser apontados por alguns interessados e não se importam com a nulidade do ato, mas em sujeitar os infratores à penalidade de natureza econômica. Modernamente, tais embaraços são chamados de Causas Suspensivas.

O casamento é um ato público que se realiza de portas abertas para se permitir o livre acesso de qualquer pessoa à cerimônia e afastar o risco de intimidação ou coação de vontade. Dar-se-á com a presença dos nubentes, podendo ser feito por procuração pública, com ao menos duas testemunhas, que simbolizarão a sociedade. O juiz interroga os contraentes, cada um de *per si*, se é de sua livre e espontânea vontade que recebe o outro em casamento e dirá as seguintes palavras:

de acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos recebestes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados. A declaração deverá ser pura e simples entre os nubentes, não se admitindo opor qualquer condição ou termo. O essencial ao ato é que estejam na presença do juiz e perante as testemunhas e respondam afirmativamente e de modo inequívoco à indagação (PEREIRA, 2011, p. 126).

### *1.3.5 EFEITOS*

O Código Civil trata da eficácia do casamento, apontando a igualdade dos direitos dos cônjuges em todos os sentidos. Em seu artigo nº 1.565, pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. A obrigação principal é o desenvolvimento da família e o desenvolvimento da prole (VENOSA, 2002, p. 146).

A formação da família é o grande feito do casamento. A Constituição Federal apregoa em seu artigo nº 226 que a família é a base da sociedade e terão direitos e proteção do poder público.

O efeito jurídico do casamento como demonstra Caio Mario Pereira (2011, p. 171), são: Sociais, pois levam em conta que da união nascem os filhos e a espécie se perpetua; Pessoais, geram aos nubentes o estado de casados, sendo um fator de identificação social; e, Patrimoniais, baseados na assistência pecuniária entre os cônjuges, no usufruto dos bens, no direito sucessório e no regime de bens adotado pelos nubentes; já os efeitos de Direito Real de Habitação, representam a prerrogativa de habitar gratuitamente no imóvel destinado à família.

### *1.3.6 DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL*

Nos termos do artigo nº 1.571, § 1º, do Código Civil, o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

O divórcio é a medida dissolutiva e voluntária, sem causa específica, do vínculo matrimonial válido, decorrentes da simples vontade de um ou ambos os cônjuges, importando, por consequência, na extinção de deveres conjugais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 26).

A palavra divórcio, do latim *divortium*, advém do verbo *divertere* ou *divortere*, com o significado de separar-se, seguir caminhos diversos, apartar-se. Conforme ilustram Gagliano e Pamplona Filho, (2010, p. 33), no nosso ordenamento jurídico, o Brasil passou por quatro diferentes fases em relação ao divórcio, são elas:

Indissolubilidade absoluta do vínculo conjugal – havia uma enorme resistência jurídica à extinção do vínculo conjugal, somente reconhecido no caso de morte ou de nulidade do casamento. O casamento era considerado um pacto submetido às regras do direito natural, como uma consequência do preceito divino, dito pelo próprio Cristo: *portanto, deixará o homem pai e mãe, e se unirá a sua mulher, e serão dois numa só carne*. Nessa fase, há apenas o desquite, instituto de influência religiosa que gerava somente a dissolução da sociedade conjugal, com a manutenção do vínculo conjugal e a impossibilidade jurídica de contrair formalmente novas núpcias, gerando assim, as chamadas famílias clandestinas, destinatárias de preconceito e de rejeição social.

Possibilidade jurídica do divórcio, com imprescindibilidade da separação judicial como requisito prévio - inicia-se com a regulamentação do divórcio no Brasil, trazida pela Lei nº 6.515/77, que instituiu a separação judicial como forma de extinção do vínculo matrimonial. Constituía um requisito para o exercício do chamado divórcio indireto em que o casal teria que aguardar um período de três anos para a consumação da separação.

Ampliação da possibilidade do divórcio, seja pela conversão da separação judicial, seja pelo seu exercício direto – a partir de 1988, com o advento da nova Constituição Federal, consolidou-se o divórcio direto, sem extinguir, entretanto, o divórcio indireto. O novo aspecto do divórcio passou a ter eficácia imediata, tendo por único requisito o decurso do prazo temporal de mais de dois anos da separação de fato.

Em 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, o divórcio passou a configurar um simples exercício potestativo, sem qualquer requisito prévio. A Constituição deixou de tutelar a separação prévia, não mais exigindo o lapso temporal para o divórcio (PEREIRA, 2011, p. 266).

Houve uma completa inovação quanto ao antigo paradigma e o Estado afastou-se da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir,

pela sua livre vontade, o vínculo conjugal sem necessidade de pré-requisitos temporais ou de motivação vinculante.

O divórcio extingue o vínculo conjugal e possibilita a celebração de novo matrimônio (Rocha, 2011, p. 130). Destarte, não se admite a negligência dos deveres do casamento e aquele que não mais desejar permanecer em matrimônio deve utilizar-se desse instituto para pôr fim à aliança conjugal. Diante da previsão legal do divórcio não se pode defender que o compromisso assumido pelos cônjuges tenha caráter vitalício. Entretanto, a moral, os bons costumes, o interesse social e a ordem pública recomendam a realização do matrimônio com intuito de perpetuidade. É salutar que as uniões se mantenham firmes e perenes, com vistas a assegurar a solidez proferida pela Carta Magna brasileira (RIZZARDO, 2011).

Diante dessas considerações, espera-se que, mesmo em face da dissolução da união matrimonial, o respeito e a consideração entre os cônjuges sejam os princípios básicos da relação desde a sua constituição até o seu desenlace.

### 1.3.7 DIVÓRCIO (ANTES E APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL nº. 66/2010)

Antigamente, no direito romano clássico, o divórcio se dava automaticamente e consistia apenas na falta ou desaparecimento do *affectio maritalis*, fato representado tanto por ato bilateral, quanto pela vontade unilateral de qualquer dos cônjuges. Já no direito moderno, o divórcio não se dá de forma automática, sendo necessária sua pronúncia por autoridade competente ou a manifestação expressa das partes, de acordo com as formalidades da lei (CHINELLATO; et al., 2010, p. 62).

Com a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, o Brasil passou a permitir a dissolução do matrimônio. Antes da publicação desse instrumento, somente eram concedidos o divórcio do Direito Canônico, regulado pelo Decreto nº 181, de 1890; e o desquite, sistema também adotado pelo Código Civil de 1916.

Na referida Emenda, o divórcio se dava por meio de sentença judicial, cujo requisito era a prévia separação judicial por período superior a três anos. O Divórcio Direto, de caráter excepcional, era aplicado nos casos de separação de

fato, anterior a 28 de junho de 1977, e desde que tivessem completados cinco anos de afastamento (CAHALI, 2005, p. 48).

Com a Constituição Federal de 1988, de acordo com Gonçalves (2009, p. 249), o prazo para a separação de fato foi reduzido para um ano. Anteriormente, o casal se separava judicialmente, e depois de três anos requeria a conversão da separação em divórcio. Para o divórcio direto era necessário apenas a comprovação da separação de fato, por mais de dois anos.

A Lei nº 11.441, de 2007, autorizou a dissolução da sociedade conjugal consensual por intermédio de escritura pública. Tal norma acarretou benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro, pois permitiu mais celeridade ao rito, além de diminuir a demanda judicial. Entretanto, ao tempo da dissolução, o casal não poderá ter filhos menores, nem incapazes e carecerá da assistência de advogado habilitado.

A aprovação da proposta da nova Emenda à Constituição no mês de junho de 2009 suprimiu a etapa que consistia na separação judicial ou extrajudicial, ou seja, o instituto que dissolvia a sociedade conjugal, não dissolvia o casamento. (CHINELLATO; et al., 2010, p. 323).

A separação, instituto prévio necessário para o divórcio (CAHALI, 2005, p. 48), é o estado de dois cônjuges que são dispensados pela justiça dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, suavizando, assim, os limites do matrimônio; enquanto que o divórcio põe fim à sociedade conjugal, encerrando os efeitos civis do matrimônio.

De acordo com o Código Civil de 2002, o divórcio se dava por meio do chamado divórcio-remédio. Após um ano da sentença transitada em julgado ou da medida cautelar de separação dos corpos, promovida por qualquer das partes, a separação judicial era convertida em divórcio, (PEREIRA, 2011, p. 263).

O rito do divórcio foi alterado pela Emenda nº 9, tornando-se mais célere ao não mais exigir a separação prévia. O Estado deixa de exercer influência direta nas escolhas dos cônjuges, facilitando para que aquele que não mais deseja a comunhão de vida tenha a opção de ter sua união desfeita.

“Agora qualquer dos cônjuges, independente do preenchimento de outro requisito, pode solicitar o divórcio, A causa de pedir será a vontade do autor em não mais continuar com a sociedade conjugal” (ROCHA, 2011, p. 133).

A separação judicial, ao seu termo, como expõe Yussef Said Cahali, (2002, p. 48) é a situação conjugal de dois cônjuges que são dispensados pelo Estado dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, nos termos do artigo nº 1576, do Código Civil. Quanto às modalidades, remanescem as originadas no Código Civil de 1916, tais como a Separação Judicial por Mútuo Consentimento, ou Consensual, conforme artigo nº 1574, e a Separação Judicial Litigiosa, pedida por um cônjuge contra o outro, descrita nos artigos nº 1.572 e 1.573.

A Separação Consensual não foi revogada com a Emenda Constitucional nº66/2010. Os cônjuges ficam livres para decidirem a respeito da vida conjugal, perdurando um prazo para uma futura reconciliação ou mesmo a possibilidade do convencimento para o divórcio consensual, com oportunidade de uma dissolução amistosa. Tal procedimento tem por requisitos, o pedido livre perante autoridade judicial, e mais de um ano de casamento. Tal exigência temporal se deve ao fato de oportunizar uma experiência prolongada de coabitação ao casal. Antes da Constituição de 1988, este prazo era de dois anos. É necessário ainda que seja feito o consentimento perante o juiz, tendo em vista que a falta do termo atestando o empenho para a reconciliação causa anulação do processo. E, por último, que a separação não prejudique o interesse dos filhos ou qualquer dos cônjuges (RIZZARDO, 2011, p. 266).

A Separação Litigiosa, abolida com a Emenda Constitucional nº 66/2010, como nos ensina Rolf Madaleno (2011, p. 252), baseava-se em causas objetivas, sem exame de culpa. A primeira modalidade, nomeada de separação-falência, era baseada no pedido de um dos cônjuges que provasse a ruptura da vida em comum há mais de um ano, impossibilitando sua convivência, artigo nº 1572, § 1º, do Código Civil. Outra modalidade, era a separação-remédio, § 2º, do artigo nº 1572, com formulação do pedido e comprovação de estar o outro cônjuge acometido de doença mental grave, com duração mínima de dois anos, sendo sua cura improvável.

Não é unânime o entendimento doutrinário no sentido de que a nova Emenda Constitucional tenha revogado a Separação. Para Paulo Lobo (2009, p.08) a Constituição Federal tem força normativa própria, não necessitando de regras infraconstitucionais para prescreverem o que o texto magno já prescreveu. Portanto, o pressuposto fático já está determinado. O casamento é dissolvido pelo divórcio, sem qualquer requisito prévio, por ato de vontade dos nubentes.

Assim, após 2010, o divórcio se processa de forma direta, sem a exigência prévia da separação de fato entre os cônjuges pelo período de dois anos consecutivos. O espaço temporal de outrora não é mais exigido e não se discute quem foi o culpado pela separação. O divórcio direto consensual entre os cônjuges maiores e capazes pode ser efetuado administrativamente, por escritura pública, como permite o artigo nº 1.124-A, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.441/2007 (ROCHA, 2011, p. 131).

O divórcio põe termo ao casamento civil e aos efeitos civis do matrimônio religioso, porém o matrimônio religioso sobrevive, uma vez que as autoridades judiciárias não têm o poder de dissolvê-lo.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil faz parte do Direito das Obrigações cuja definição se refere “ao vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável” (PEREIRA, 2010, p. 07), enquanto que a responsabilidade civil se refere à obrigação que o devedor tem de indenizar a vítima pelos prejuízos que lhe foram causados.

O Instituto da Responsabilidade Civil descreve que “a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano; obrigação esta de natureza pessoal que se resolve em perdas e danos” (GONÇALVES, 2010. p. 22).

No âmbito do ordenamento jurídico atual, o Art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, assegura às pessoas o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. O inciso X, do mesmo artigo, esclarece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Para Schreiber (2007, p.182), o reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a definitiva consagração da tutela de interesses existenciais, ampliaram imensamente o objeto protegido pelo direito em face da ação lesiva.

Percebe-se, portanto, que o direito brasileiro protege aquele que tenha um direito próprio violado. Os princípios da Responsabilidade Civil estão dispostos nos art. 927 e seguintes, bem como na parte geral do Código Civil de 2002, especialmente em seu artigo nº 186, que elucida que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Aduz-se que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, Código Civil, 2012).

A reparação dos danos morais não busca reconduzir as partes à situação anterior ao dano, algo considerado impossível. A sentença visa a deixar claro que a honra, o bom nome e a reputação da vítima, que restaram lesionadas pela atitude inconsequente do acusador do dano, seja resguardada. Esta tem a intenção de resgatar o bom conceito de que se valia o ofendido no seio da sociedade. O que importa, de fato, é que a sentença venha declarar a idoneidade do que foi lesado; proporcionar um conforto à vítima, e, ainda, punir aquele que agiu, negligentemente, expondo o ofendido a toda sorte de dissabores (MELO 2005, p. 55).

Conforme o artigo nº 942, do Código Civil, a obrigação de reparar os danos causados atinge todo o patrimônio do autor. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Portanto, caso a ofensa tenha mais de um autor, o dever de reparar se estenderá a cada um deles (BRASIL, 2002).

A vida em sociedade propicia várias e constantes situações que podem ocasionar danos a seus membros. Para a dirimção dos conflitos, fez-se necessária a fixação de comandos normativos que fixassem a culpa, o prejuízo, o valor das perdas e, principalmente, a obrigação de repará-las. Para que se resolva a contenda tem-se a participação do Estado nessas decisões, o que sobrecarrega os excelsos tribunais de ações indenizatórias das mais variadas espécies.

De grande importância é, pois, o estudo da Responsabilidade Civil, para que se restabeleça o equilíbrio moral e patrimonial que foi desfeito. Tal instituto tem a função de determinar em quais circunstâncias uma pessoa poderá ser responsabilizada por causar dano a outrem e como deverá ser feito o ressarcimento do dano causado. A existência de um dano implica a existência da antijuricidade (SCHIREIBER, 2007, p. 181).

## 2.1 ORIGEM

Desde os primórdios dos tempos, no período clássico, século V, a.C, a reparação do dano foi perseguida pela sociedade. A forma mais primitiva de resolução de conflito entre os homens foi a Autotutela, que se baseava na disputa corporal pelos bens necessários à sua sobrevivência, com a prevalência do mais

forte sobre o mais fraco. O homem busca a reparação do seu mal-estar frente a inúmeras situações (NALIN, 1996, p. 22).

Nos tempos iniciais da raça humana não se cogitava a culpa ou o ressarcimento e o ofendido voltava-se diretamente contra o agressor, sem perquirição de qualquer natureza sobre como teria se verificado a desventura (SOUZA, 2010, p. 14). O dano provocava uma reação imediata, instintiva e brutal do ofendido, de modo que a vingança privada era a forma de reparação a qualquer mal que a pessoa sofria, expressando-se pela luta corporal. Assim, o mal era reparado pelo mal.

Posteriormente, em um caminho cronológico, a vingança, antes desregrada, passou ao domínio jurídico, sendo permitida ou proibida, e executada segundo as condições estabelecidas pela decisão do poder público, consistindo na pena de Talião: olho por olho e dente por dente, buscada unicamente a imposição da dor para o agente provocador do dano (SOUZA, 2010, p. 14).

Com a evolução do homem em sociedade, sucedeu a esse período uma maneira mais branda de se obter a reparação do dano, que foi o da composição voluntária, cujo prejudicado passava a receber as vantagens e conveniências da substituição da vindita por uma compensação econômica. Ainda não se cogitava a culpa. (GONÇALVES, 2010, p.22).

Descobriu-se que o sentimento de vingança poderia também ser aplacado pela compensação econômica, em substituição à dor que, no período anterior, o agente deveria suportar pela produção do dano. O prejuízo foi ocupado pelo recebimento de vantagens devidas pelo agressor, a critério da vítima: o ouro poderia substituir o sangue (SOUZA, 2010, p. 15).

No período de 326 a 202 a.C, abrandou-se o poder do pater família e, em contrapartida, ampliou-se a proibição à autotutela, ou seja, a justiça não poderia mais ser praticada de forma direta e pessoal contra o autor da ofensa. A Composição, forma de resolução de conflito entre as partes, tornou-se obrigatória, sendo tarifado o preço para cada mal causado. No ano de 326 a.C, foi criada a Lex Poetelia Papiria que proibia a disposição corporal do credor sobre o devedor, tal

vedação é a origem da regra constitucional que afasta, em termos genéricos, a prisão por dívidas dos tempos contemporâneos (NALIN, 1996, p. 28).

O Direito Romano, com a Lei das XII Tábuas, manteve um sistema de punição para as pessoas que praticassem ofensa uma às outras. Aquele que descumprisse uma obrigação ficaria obrigado a se submeter à servidão corporal (*corpus obnoxium*) perante aquele a quem tivesse ofendido. Com o advento dessa Lei temos o início da intervenção, por parte do Estado, nas decisões de manifestações de conduta na sociedade (BAPTISTA, 2003, p. 25).

Foi com a Lei Aquília, datada de 286 a.C, que se iniciou a regulamentação da reparação do dano. Essa Lei possibilitou atribuir ao titular de um bem ou direito, obter o pagamento por penalidade em dinheiro de quem tivesse causado destruição ou deteriorado seus bens. Era o início do balizamento para a jurisprudência clássica com relação à injúria dos dias atuais. A partir de então se passaria a cogitar a noção de culpa ao dano causado (GONÇALVES, 2010, p.25).

A Lei Aquília, embora não sistematizada a matéria, já esboçava um princípio de generalização com relação à reparação civil do dano, regulando o *damnum injuria datum*, que consistia na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido a coisa *corpore et corpore*, sem direito ou escusa legal, proporcionando aos jurisconsultos do período clássico a possibilidade de construir a verdadeira doutrina romana de responsabilidade extracontratual (SOUZA, 2010, p. 18).

Após a Revolução Francesa, já na Idade Contemporânea, instituiu-se o Código de Napoleão, com a previsão da responsabilidade contratual e, também, a distinção entre a responsabilidade penal e a civil. O direito francês influenciou vários povos e, por consequência, a legislação de vários países, inclusive do Brasil. O atual Código Civil e especialmente o revogado Código Civil de 1916, cuja vigência se estendeu até 2002, tiveram aquele Códex como fonte inspiradora, o que levou a consagração da teoria da culpa como regra no campo da Responsabilidade Civil (MIGUEL, 2012, p. 06).

Em 1916, o Brasil, sob a luz das formulações contratualistas e baseado no modelo oitocentista, tomou como cerne dos temas jurídicos a plena autonomia da vontade e, a partir daí, projetou o dever de indenizar. Os pressupostos eram claros e seguros: no Código de Napoleão, a responsabilidade indicava a punição do ofensor e, como expressão da propriedade, o prejuízo se ressarcia ao repor-se o patrimônio lesado. Ademais, o transgressor responderia obrigatoriamente mediante a tese de ser culpado (MULHOLLAND, 2009).

O Código Civil Francês proclamou genericamente a responsabilidade extracontratual fundada na culpa efetiva e provada, com preceitos advindos da teoria da responsabilidade aquiliana. No direito brasileiro, com as Ordenações do Reino, utilizava-se o direito romano como subsidiário ao direito pátrio; com o Código Criminal de 1830 esboça-se a ideia de ressarcimento, com o intuito da satisfação. Com a Lei de 03 de dezembro de 1841, foi derogado o Código Criminal e de Processo, estabelecendo a satisfação do dano causado pelo delito para o seu lugar próprio, que é a legislação civil. Já no período codificado, o direito tratou da responsabilidade por culpa no artigo 159 do Código Civil de 1916. Atualmente, vige a combinação dos artigos 186: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; e 927: aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, do Código Civil de 2002 (SOUZA, 2010, p. 22)

O direito moderno passou a aceitar a Responsabilidade Civil pelo dano lícito, ou seja, aquela lesão de interesse de alguém que não constitui uma contrariedade ao direito. “É a figura do dano tolerado, em que a ordem jurídica permite que o interesse de um venha sobrepor-se ao interesse do outro, impondo a despeito disso o dever de o ofensor indenizar o prejudicado” (BAPTISTA, 2003, p. 36).

## 2.2 CONCEITO

A Responsabilidade Civil é essencialmente dinâmica, tendente a adaptar-se e transformar-se na mesma proporção em que evolui a civilização, devendo ser dotada de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, um meio ou

processo pelo qual, em face de novas técnicas, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes (SOUZA, 2010, p. 12).

A Responsabilidade Civil reside na quebra do equilíbrio econômico e jurídico causado pelo dano e na noção de responsabilidade, fundada exclusivamente na ilicitude por culpa ou risco e surge pelo descumprimento de uma obrigação, pelo inadimplemento de um acordo feito entre as partes ou pela negligência às regras normativas (MONTEIRO FILHO, 2000).

Para Cavalieri Filho (2008, p. 2), a Responsabilidade Civil é a atribuição do resultado de uma conduta antijurídica e que tem por obrigação reparar o mal causado. Enquanto para PEREIRA (2009, p. 519), é o dever que o indivíduo tem de reparar o prejuízo que foi decorrente do inadimplemento de uma obrigação.

Ressalte-se que responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo que decorre da violação de um precedente dever jurídico. A Responsabilidade Civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano. Nesse sentido, verifica-se que toda conduta humana que, violando dever jurídico, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de Responsabilidade Civil (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 02).

A Responsabilidade Civil, de forma geral, é decorrente da inobservância das normas jurídicas, da violação de um direito que, de alguma forma, causa prejuízos a outrem, sejam morais ou financeiros.

A obrigação de indenizar pressupõe uma ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência. Destarte, quando a integridade física ou patrimonial de alguém é atingida sem culpa do agente, não se pode afirmar que se cometeu delito civil. A obrigação de indenizar sem culpa, como ensina Gomes (2011, p.113) nasce pelo ministério da lei, para certos casos, por duas razões: a consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para os outros e a consideração de que o exercício de determinados direitos deve implicar na obrigação de ressarcir os danos que por ventura originar.

A responsabilidade em decorrência do exercício de certos direitos configura-se nos atos praticados em estado de necessidade, ou em legítima defesa; e nos atos praticados no exercício de um direito real, notadamente de vizinhança. Tais casos são autorizados por lei, porém com fundamento na equidade, impõe-se ao agente a obrigação de indenização por danos presumidos. Assim, existe a obrigação de repará-los mesmo sem culpa (GOMES, 2011, p. 113).

### 2.3 ESPÉCIES

A classificação doutrinária para a Responsabilidade Civil é diversa e cada autor a apresenta de um determinado modelo. Inicialmente, vale ressaltar que a Responsabilidade Civil não pode ser confundida com a Responsabilidade Penal. Isso porque no âmbito da primeira, o interesse diretamente lesado é o privado, enquanto na segunda o agente infringe uma norma de direito público. Uma é tendente à punição; outra, à reparação. Na imposição penal, o réu responderá com a privação da liberdade; na civil, é o patrimônio do devedor que responderá por suas obrigações. Acrescente-se, ainda, que a tipicidade é um dos requisitos genéricos do crime e, para tanto, é necessário que haja perfeita adequação do fato concreto ao tipo penal descrito (GONÇALVES, 2010, p. 42).

Na esfera cível, no entanto, qualquer ação ou omissão pode gerar a responsabilidade civil, desde que viole direito e cause prejuízo a outrem. A menor culpa gera a responsabilidade de indenização. Para tanto, lembramos que somente os maiores de 18 anos podem ser responsabilizados civil e penalmente por seus atos. Na esfera cível, admite-se que os menores de 18 anos sejam responsabilizados, de modo equitativo, sendo estes representados ou assistidos por seus responsáveis (GONÇALVES, 2010, p. 42).

O ilícito civil é um *minus* ou *residuum* em relação ao ilícito penal. As condutas humanas mais graves, as que mais causam dano à sociedade, as de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão de condutas menos graves, cuja ofensa se poderá ressarcir (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 14).

A responsabilidade civil desdobra-se em três modalidades: A Responsabilidade Civil e Penal; A Responsabilidade Contratual ou *Negocial* e Extracontratual ou *Aquiliana*; e por último, a Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva.

A Responsabilidade Civil é aquela cuja norma violada é o direito privado, portanto, o lesado é o particular. Na Responsabilidade Penal a norma violada é o direito público, sendo atingida toda a coletividade, e o Estado é o persecutor do agente causador do dano (DELGADO, 2005, p. 87).

A sujeição Contratual ou Negocial ocorre no momento em que a obrigação originariamente acordada foi inadimplida. A responsabilidade Extracontratual ou Aquiliana se baseia tanto na prática do ato ilícito como no abuso de poder que, por sua vez, refere-se a atos que extrapolam os limites dos fins econômicos, sociais, da boa-fé objetiva ou dos bons costumes (TARTUCE, 2011, p. 415).

Para Gonçalves (2010, p. 44), uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual, caso em que o passageiro, tacitamente celebra um contrato, com a empresa de transporte e durante percurso sofre um acidente e fica ferido, diante de tal fato, ocorre o inadimplemento contratual, cuja obrigação de indenizar é imposta à empresa de transporte, nos termos do artigo nº 389 do Código Civil, que declara que pelo não cumprimento da obrigação, responde o devedor por perdas e danos.

Na Responsabilidade Extracontratual a obrigação de reparação do dano não deriva do contrato, aplicando-se o disposto no artigo nº 186 do Código Civil. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, derivado do ilícito extracontratual. (GONÇALVES, 2010, p. 44).

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 15), existindo um vínculo obrigacional, o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, o que origina a Responsabilidade Contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo. Caso o dever surja em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que exista entre o

ofensor e a vítima qualquer relação jurídica que o possibilite, tem-se a Responsabilidade Extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Outras classificações analisadas são a da Responsabilidade Civil Objetiva considerada sem que se pese a culpa e baseada na teoria do risco; e a da Responsabilidade Subjetiva, que tem como principal pressuposto a culpa para que esta venha a ser caracterizada (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 16).

No ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com Mamede, Rodrigues Júnior e Rocha (2011, p. 98), a Responsabilidade Civil Objetiva surgiu em 1910, com o fito de proteger as vítimas de acidentes em ferrovias. A jurisprudência a consagrou, estendendo-a a todo e qualquer transportador. Na Constituição de 1946, a administração pública passou a responder objetivamente pelos danos resultantes do exercício da sua atividade. Somente na última década do século passado o legislador, por intermédio da Lei nº 8.078/90, passou a adotá-las como regra para todo e qualquer acidente de consumo.

O Código Civil de 2002 extinguiu o entendimento de que a Responsabilidade Civil objetiva seria a regra a ser aplicada no caso concreto. Desse modo, a responsabilidade a ser empregada será subjetiva, ou seja, há de considerar-se sempre o dolo e a culpa do agente, com seus pré-requisitos estabelecidos em lei. (MAMEDE; RODRIGUES JÚNIOR; ROCHA, 2011, p. 98)

O artigo nº 927 do Código Civil aduz que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, Código Civil Brasileiro, 2012).

Para Souza (2010, p. 46), não deverá ser feita análise de qual espécie de responsabilidade prevalece em nosso ordenamento. A seu dizer, tanto a Responsabilidade Subjetiva quanto a Objetiva se conjugam e dinamizam. Destarte, deve-se reconhecer a Responsabilidade Subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa, não se devendo, entretanto, excluir a Responsabilidade Objetiva, atendendo-se a estrutura dos negócios no caso concreto.

Não se considera que a atividade deve ser ilícita, mesmo atividades licitamente organizadas podem dar ensejo à reparação de danos, desde que, com elas, crie-se o risco a outrem. O risco se refere à potencialidade de dano, à periculosidade, ao perigo e à falta de segurança a que o indivíduo está sujeito. Os danos que advenham de atos únicos, descontextualizados de uma atividade, devem ser ressarcidos segundo regras de responsabilidade subjetiva ou, excepcionalmente, por normas de responsabilidade objetiva estabelecidas em legislação extravagante (MAMEDE; RODRIGUES JUNIOR; ROCHA, 2011, p. 89).

Segundo os ensinamentos de Mamede, Rodrigues Junior e Rocha (2011, p.91) Existem diversas teorias acerca do risco como critério de imputação. A Teoria do Risco Integral, a primeira a ser formulada, defende que para a configuração da Responsabilidade Civil, basta a existência do dano. Não se cogita saber como e por que ocorreu o dano; da sua existência infere-se o dever de reparar. O dever de reparação nasce mesmo em face de caso fortuito e força maior. É certo que sua aceitação é sempre excepcional.

Na Teoria do Risco Proveito, o dever de reparar é daquele que auferir benefício com a existência do risco. A Teoria do Risco Excepcional divide-se em duas categorias, riscos normais e anormais, sendo que apenas a prática de riscos elevados, considerados intrinsecamente perigosos, daria ensejo à responsabilidade. Esta teoria recebe crítica, por trazer incerteza do que seja o normal e o anormal (MAMEDE; RODRIGUES JUNIOR; ROCHA, 2011, p. 91).

Já para a Teoria do Risco Criado, a responsabilidade seria simplesmente atribuída àquele que cria ou aumenta um risco. Esta teoria foi albergada pelo artigo nº 927, parágrafo único, do Código Civil. A própria dicção do texto legal não nos fala somente em responsabilidade sem culpa, mas em responsabilidade pelo exercício de qualquer atividade que implique, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem (IDEM, 2001, p.91).

Nesses termos, para que se tenha reconhecido o dever de indenizar, não basta apenas que o dano advenha de um comportamento humano, tal como defende a teoria objetiva, sendo necessário que o autor o tenha praticado com a intenção deliberada de causar um prejuízo, o dolo ou, ao menos, que o

comportamento reflita a violação de um dever de cuidado, a culpa (SAMPAIO, 2002, p. 26).

Pela análise do artigo nº 186 do Código Civil, constata-se a adoção da teoria subjetiva no atual direito brasileiro. O artigo esclarece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A Responsabilidade Objetiva fica restrita a seus justos limites, tais como na Lei de Acidente de Trabalho, no Código Brasileiro da Aeronáutica, dentre outras poucas espécies legislativas.

As duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve se ter a Responsabilidade Civil como norma, pois o indivíduo deve sujeitar-se às consequências dos seus atos. Ao que pese, a sua culpa, isso não exclui que se considere a Responsabilidade Objetiva, atendendo à estrutura dos negócios (GONÇALVES, 2010, p. 51).

Uma vez que se constate o fato danoso, mediante a culpa do ofensor, caberá indenização. Cumpre ao legislador fixar os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente da culpa do agente (PEREIRA, 2009, p. 525).

## 2.4 ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Não há unanimidade doutrinária em relação aos elementos estruturais da Responsabilidade Civil ou pressupostos do dever de indenizar, portanto, na presente pesquisa, serão discutidos os elementos mais considerados pelos doutrinadores.

Para Sampaio (2002, p. 29), são quatro os pressupostos para a configuração da Responsabilidade Civil subjetiva: ação ou omissão do comportamento humano; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Para que se caracterize a existência da Responsabilidade Civil, deve-se primeiramente analisar tais aspectos.

A ação e omissão podem derivar de ato próprio; de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente; e, ainda, de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. O dolo do agente consiste na vontade de cometer uma violação de direito e a culpa, na falta de diligência (GONÇALVES, 2010, p. 53).

A conduta humana resulta de ação ou omissão voluntária ou da negligência, imprudência ou imperícia, modelos que caracterizam o dolo e a culpa. A regra é a ação ou conduta positiva, tendo em vista que, para a configuração da omissão, se faz necessária a prática de determinado ato, além da prova de que a conduta não foi praticada, ou seja, a comprovação de que se a conduta fosse praticada, o dano seria evitado (TARTUCE, 2011, p. 411).

A Responsabilidade Subjetiva refere-se à culpa em sentido amplo ou culpa genérica, ou seja, engloba o dolo e a culpa estrita. O dolo, por sua vez, constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem, é uma ação voluntária e tencionada a obter determinado resultado. Já a culpa estrita ou *stricto sensu* é um desrespeito a um dever preexistente, não havendo a intenção de violar o dever jurídico (TARTUCE, 2011, p. 414).

É consenso geral que, para a correta conceituação da culpa, não se pode prescindir dos elementos de previsibilidade e do comportamento do *homo médius*. Somente se poderá, com efeito, cogitar de culpa quando o evento é previsível, ou seja, quando o fato for presumível. Ao contrário, se o fato é imprevisível, não há que se cogitar em culpa (GONÇALVES, 2010, p. 34).

Importante esclarecer que o Direito Civil não considera se o autor agiu com dolo ou culpa, sendo a consequência inicial a imputação do dever de reparação do dano ou indenização dos prejuízos (TARTUCE, 2011, p. 415).

É necessário, também, que o dano causado seja absolutamente correlato com o fato, ou seja, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar. A relação de causalidade se define na conexão de causa e efeito entre ação e omissão do agente e do dano verificado (GONÇALVES, 2010, p. 53).

A teoria do nexu causal encerra dificuldades devido ao aparecimento de causas, que tanto podem ser sucessivas como simultâneas, nessa última, há somente um dano ocasionado por mais de uma causa; as sucessivas se referem a vários fatos que causam um dano, e a dificuldade está em saber qual deles foi o gerador do dano (GONÇALVES, 2010, p.349).

Ressalta-se que no âmbito da responsabilidade subjetiva, o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 do CC); o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilidade ou pela atividade de risco, conforme artigo nº 927, parágrafo único, do Código Civil. (TARTUCE, 2011, p. 420).

São três as teorias justificadoras do nexo de causalidade discutidas no âmbito penal, de acordo com Tepedino (2006, p. 63-81):

A Teoria da Equivalência das Condições ou do Histórico dos Antecedentes (*conditio sine qua non*) preceitua que o dano não teria ocorrido se não fosse a presença de cada uma das condições que foram precedentes ao resultado danoso.

Para a Teoria da Causalidade Adequada somente o fato relevante ao evento danoso gera a Responsabilidade Civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem. Essa teoria é adotada pelo Código Civil, nos artigos n.º 944 e 945.

E, por último, a Teoria do Dano Direto e Imediato ou Teoria da Interrupção do Nexo Causal enuncia que, havendo violação do direito por parte do credor, haverá interrupção do nexo causal com a consequente isenção de responsabilidade do suposto agente. Assim, somente os danos decorrentes da conduta do agente é que devem ser reparados.

O dano indenizável é aquele que constitui uma diminuição do patrimônio e/ou cause mácula à honra, à imagem, à vida, aos bens e a todos os elementos suscetíveis de proteção. O dano pode ser distinguido em danos patrimoniais (ou materiais) e danos extrapatrimoniais (ou morais), sendo que os materiais afetam somente o patrimônio do ofendido e, os morais, afetam o ofendido como ser humano, não atingindo o seu patrimônio (GONÇALVES, 2010, p. 357).

O Dano Material, para Nehemias Domingos de Melo (2005, p. 50), corresponde àquele onde se relacionam as perdas e danos, englobando o dano emergente, ou seja, seu prejuízo efetivo, e os lucros cessantes, o que a vítima

deixou de ganhar. A sua reparação é por indenização pecuniária, quando não se puder restituir o bem lesado ao estado anterior.

O dever de indenizar o dano material reside na injusta agressão ao patrimônio da vítima, causando a esta uma diminuição de valor, além de ser uma perda de ganho futuro, possivelmente de ser esperado e adequadamente mensurável (MELO, 2005, p. 50).

Oportuno lembrar que a possibilidade do *restitutio in integrum* é pouco possível de ser feito no caso concreto, passando a indenização a ter caráter compensatório oferecido à vítima, em face dos dissabores sofridos.

O Dano Moral configura-se como todas “as lesões que o indivíduo sofre em seu patrimônio ideal, em sua psique, em seu estado de ânimo, trazendo-lhe tristeza, angústia, reprovação social, enfim, máculas a sua honra” (DELGADO, 2005, p. 110).

Para Melo (2005, p. 54), por tratar-se de lesão ao íntimo das pessoas, o dano moral dispensa a necessidade de prova, conformando-se a ordem jurídica com a demonstração do ilícito. Porquanto o dano estaria configurado desde que demonstrado o fato lesivo, ou seja, há de se fazer a prova do fato que gerou a dor e/ou o sofrimento. Provando-se o fato, impõe-se a condenação.

Contudo, é importante salientar que não é somente a dor o elemento que caracteriza o dano moral e o correspondente dever de indenizar. Há situações que independem da existência ou não de dor, quais sejam, os casos que envolvem exposição indevida da mídia, agressão à honra, violação da intimidade e da privacidade, dentre outras.

Ressalta-se que não caberá reparação de dano hipotético ou eventual, cuja verificação é duvidosa, necessitando-se de prova específica para reparação das perdas. Os danos morais suportados por alguém não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre no dia a dia. Premissa esta já balizada pelo Superior Tribunal de Justiça em que é descabida a indenização por danos morais decorrente do descumprimento de contrato, mormente porque se trata de mero dissabor de um negócio frustrado. (BRASIL, 2011).

O artigo nº 188 do Código Civil prevê hipóteses em que a conduta do agente, embora cause dano a outrem, não viola dever jurídico. São as causas de exclusão de ilicitude. Destarte, “não constituem atos ilícitos: os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente”.

O exercício regular de um direito é regularmente exigido de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem age nesse limite, age licitamente. Onde há direito, não há ilícito. Como exemplo disso temos a legítima defesa, que é usada como meio moderado e necessário para repelir agressão, atual e iminente, para que não se sofra dano injusto; e o Estado de necessidade, que se configura quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente, não excedendo os limites do indispensável para remoção do perigo (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 19)

## 2.5 DIFERENÇA ENTRE ATO ÍLICITO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL

No entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 08), o ato ilícito é o fato gerador da Responsabilidade Civil. Sua análise revela que o ato ilícito está, de certa forma, relacionado com o conceito de culpa, aqui considerada em sentido amplo, ou seja, abrangendo todo o comportamento humano contrário ao direito. Tal conceito prejudica, em parte, o conceito da Responsabilidade Objetiva, na qual não se cogita a culpa. Uma solução adequada seria a de que a ilicitude possui duplo aspecto. No aspecto objetivo, a ilicitude é configurada apenas na conduta ou no fato em si, verificando sua contradição com o Direito. Já no aspecto subjetivo, baseia-se na conduta humana consciente e livre e que transgride um dever jurídico. A ilicitude mesmo não sendo uma atividade livre e consciente é contrária às normas pré-estabelecidas.

Para Gonçalves (2011, p. 24), o ato ilícito é considerado como um dever jurídico originário, tal como prescreve o artigo nº 186 do Código Civil. Enquanto que a Responsabilidade Civil é um dever jurídico sucessivo ou secundário que gera a

indenização do prejuízo. Sua aplicação recompõe o dano decorrente da violação desse dever.

Portanto, a Responsabilidade Civil é o ato secundário ao ato ilícito que, por sua vez, gera o dever de indenizar. Primeiro se causa o dano para somente depois gerar o dever de indenização.

## 2.6 EFEITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. O dano patrimonial deve ser abrangido em toda a totalidade naquilo que se perdeu e, por ventura, naquilo que se deixou de lucrar. Para tanto é necessário que seja identificado o dano. Não se pode falar em indenização sem demonstração do dano. O dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, “é lesão de bem que integra os direitos de personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome” (GONÇALVES, 2010, p. 356 e 377).

A *aestimatio damni*, nas obrigações provenientes de atos ilícitos, pode ser feita por acordo entre os interessados ou arbitramento, admitido em sentença judicial. O objetivo é tornar líquida a obrigação, determinando precisamente quanto deve pagar o ofensor à vítima. A liquidação consiste na obrigação pecuniária que é o objeto de cada obrigação de indenizar. Regem o princípio de que a indenização compreende o *damnum emergens* e o *lucrum cessans*. A partir do Código Civil de 2002 adotou-se o princípio da extensão do dano para subordinar a indenização, isto significa que quanto maior for o dano, maior será a indenização (GOMES, 2011, p. 117).

A tese de que o dano moral é indenizável se baseia no fato de essa ser uma reação íntima e emotiva, da qual os atores seriam poupados se o fato gerador não acontecesse, livrando assim, ambas as partes dos prejuízos (SANTINNI, 2002).

Para Orlando Gomes (2011, p.121), o juiz não deverá esquecer que a indenização não poderá ser superior ao prejuízo e não está subordinada à situação precária ou de penúria em que se encontra o ofendido.

A função da Responsabilidade Civil é restabelecer a harmonia desfeita, o que se procura é devolver ao prejudicado o que se perdeu, recolocar no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, procura-se ressarcir os danos o mais próximo do bem que foi abalado. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 05)

A fixação de indenização em pecúnia como reparação do dano moral não é algo que se pese ou se mede na balança com parâmetros monetários, contudo isso não será obstáculo para que se fixe o montante da indenização. O valor do dano moral deve ser estipulado na soma que compense o sofrimento causado, o desconforto, o dissabor e a humilhação sofridos; e represente ônus ao patrimônio do devedor, para que cesse a repetição de atos ofensivos à dignidade humana, sendo este, verdadeiro desestímulo à prática de novos atos proibidos às normas de direito (CARDOSO, 2004, p. 91).

Indenizar o prejuízo não é o mesmo que restaurar o dano causado. A idéia de punição ao infrator, que não poderá ofender em vão a esfera íntima de outrem; não se trata somente de definir uma reparação meramente simbólica e, por isso, deverá considerar as condições econômicas e sociais do devedor, além de considerar a gravidade da falta cometida. Proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado e a substituição pelo equivalente que a quantia em dinheiro proporciona. A essa motivação acrescenta-se o gesto de solidariedade à vítima (PEREIRA, 2010, p. 327).

A reparação do dano consiste na reconstituição específica do bem jurídico lesado, ou seja, na recomposição *in integrum* para que a vítima tenha a situação anterior restabelecida, como se não houvesse ocorrido o dano. Quando não for possível esta restituição, seja por razões de onerosidade excessiva, seja pela insuscetibilidade da sua realização efetiva, ofertar-se-á à vítima o equivalente pecuniário, além dos lucros cessantes, adicionados dos juros (PEREIRA, 2009, p. 529).

Na reparação não se deseja a determinação de um preço para a dor ou sofrimento, mas sim, um meio de atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, tanto que, para isto, utiliza-se a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais (TARTUCE, 2011, p. 428).

O *quantum debeatur* deve ser avaliado diretamente com a natureza do prejuízo suportado pela vítima e tem como regra o artigo nº 402 do Código Civil que afirma que: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002). Com a apuração do dano é possível restaurar uma situação de injustiça anteriormente causada (SAMPAIO, 2002, p. 98).

A indenização do dano, de acordo com Pereira (2010, p. 333), será mensurada por sua extensão, não se atendo à sua quantificação e ao grau de culpa do agente, mas somente ao vulto efetivo dos prejuízos. O princípio da extensão do dano se destaca na reparação da totalidade deste, como regra. Quanto à prova do dano, esta incumbirá a quem o alegar, que deverá comprová-lo em toda a sua extensão, seja em relação ao dano emergente, que se traduz na efetiva e imediata redução patrimonial sofrida em razão do evento lesivo, podendo consistir na diminuição do ativo ou no aumento do passivo; ou, ao lucro cessante, que corresponde a tudo aquilo que a vítima deixou de ganhar, no que refere ao dano material. Entretanto, não será exigida prova quanto ao dano moral.

Desse modo, o *ônus probandi*, imprescindível ao dever de indenizar, só será dispensado nas hipóteses previstas em lei, como apregoa o artigo nº 402, do Código Civil. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar (PEREIRA, 2010, p. 333).

Enfim, a Responsabilidade Civil obriga aquele que causou dano a outrem a indenizar e restituir aquilo que foi lesado. Para a fixação do quantum a ser indenizado, o juiz não analisará a culpa, mas sim a extensão do dano causado. A jurisprudência confirma o entendimento de que o critério para a fixação dos valores de indenização deverá ser pautado pela razoabilidade.

Na fixação por danos morais, o juiz deve fazer uso do princípio da razoabilidade e arbitrará-los diante das circunstâncias do caso, evitando-se o enriquecimento ilícito do ofendido e servindo de admoestação ao ofensor, para que evite repetir a conduta com outras pessoas. (RIO GRANDE DO NORTE, 2003)

A fixação da verba reparatória do dano moral tem sido problema de árdua resolução, dada a dificuldade de estabelecer-se o *pretium doloris*. A reparação dos danos morais deve lastrear-se nos seguintes fatores: intensidade e duração da dor sofrida; gravidade do fato causador do dano; condição pessoal (idade, sexo, etc.) e social do lesado; e, grau de culpa e situação econômica do lesante. A fixação, no entanto, não é matéria que possa ser deixada à determinação por perito, uma vez que danos estimáveis por arbitramento são apenas os patrimoniais, nunca os morais: estes, por sua própria natureza, são inestimáveis (SANTA CATARINA, 1999).

### 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES CONJUGAIS

Com efeito, questiona-se se é possível a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil, mediante a quebra dos deveres do casamento, para se indenizar um dos cônjuges. Muito se tem visto pessoas que padecem devido a uma separação indesejada, que foi causada pela vontade exclusiva do outro, ficando o cônjuge abandonado em absoluto sofrimento. Não seria oportuno o ressarcimento pelos danos causados, caso não houvesse termo ao matrimônio, pois a promessa matrimonial pretendida, no início desta, era de que a união duraria até o fim da vida.

Busca-se aqui qual deverá ser o embasamento para que a ciência jurídica, principalmente ao que se refere ao instinto da família, evolua e encare todos os atos que uma separação indesejada causa ao outro consorte, seus malefícios, as dores que advém com a separação e uma real reparação àquele que terá que depender de artifícios para a cura de todas as dores causadas.

As leis que regulam as relações familiares não preveem indenizações pelos eventuais danos sofridos nas relações conjugais, sejam morais ou materiais. Silenciam a esse respeito: a Lei do Divórcio, nº 6.515, de 26.12.1977, e sua atual emenda nº 66 de 13.07.2010; a Lei dos Alimentos, nº 5.478 de 25.07.1968; as Leis de União Estável, nº 8.971, de 29.12.1994, e Lei nº 9.278, de 10.05.1996; o Estatuto da Criança e do Adolescente, nº 8.069, de 13.07.1990; e, ainda, o novo Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10.01.2002.

A possibilidade do reconhecimento da reparação se dá por intermédio da jurisprudência dos tribunais jurídicos brasileiros, apesar de estes ainda não serem unânimes no sentido de admitir a indenização por danos morais decorrentes de lesões à personalidade, oriundas das relações conjugais. O Tribunal de Justiça de São Paulo já assim decidiu:

EMENTA. Indenização por danos morais. Adultério durante o casamento. Casal que trabalhava na mesma Escola Estadual. Traições do marido que eram comentadas no local do trabalho causando vexame e humilhação à esposa. Conjunto probatório que comprova que a esposa sofreu de depressão, tendo que se afastar do ambiente da Escola. A separação conjugal, em razão de novo relacionamento não configura o dever de indenizar o outro cônjuge, todavia, o ato cometido com desrespeito ao cônjuge, mediante conduta manifestamente ofensiva, gera a obrigação de indenizar o dano moral suportado. Valor indenizatório que foi arbitrado com

observação da boa situação profissional do marido. Apelação improvida. (TJ-SP. Apelação Cível nº 0099514-82.2007.8.26.0000 - Sorocaba - VOTO Nº 1328 2/11. 31/10/2012).

O nosso ordenamento jurídico tem se adaptado às profundas transformações que ocorrem no âmbito da família, com o objetivo de proteger as relações de afeto que se construíram ao longo dos tempos. Com esse intuito, discutiremos o dano moral nas relações conjugais a fim de verificarmos a pertinência das indenizações nesse tipo de processo judicial.

### 3.1 DIREITOS E DEVERES ENTRE OS CÔNJUGES

De acordo com o Artigo nº 1.566, do Código Civil - CC são deveres de ambos os cônjuges: a fidelidade recíproca; a vida em comum, no domicílio conjugal; a mútua assistência; o sustento, guarda e educação dos filhos; e, o respeito e consideração mútuos.

A fidelidade recíproca é o corolário da família monogâmica. A quebra do dever de fidelidade culmina com o adultério, que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa. A transgressão desta norma jurídica admite punição na esfera cível (VENOSA, 2002, p. 155).

Alerte-se que o cônjuge ofensor não mais pode ser punido pelo crime de adultério, que foi abolido pelas reformas introduzidas pela Lei nº 11.106/2005, que o afastou como fato criminoso. Civilmente poderá ser responsabilizado na ação de separação com as cominações a ele impostas (PEREIRA, 2011, p. 178).

A vida em comum no domicílio conjugal surge em decorrência da união de corpo e espírito. Na convivência sob o mesmo lar repousa a compreensão do débito conjugal e a satisfação recíproca das necessidades sexuais. Embora não se constitua elemento fundamental do casamento, a ausência de domicílio em comum, quando não aceita pelo outro cônjuge, dá ensejo à separação. Esse princípio não é absoluto, e sua falta não implica necessariamente o desfazimento da *affectio maritalis*. Para Venosa (2002, p. 155), a sanção para esta violação enseja somente o divórcio, repercutindo na perda do direito de usar o sobrenome do cônjuge.

É necessário salientar que a coabitação não se satisfaz com a moradia sob o mesmo teto. Requer intimidade na convivência. Devem ambos os cônjuges, conviver na mesma casa, no que a lei denomina como domicílio conjugal. Não prevalece a preferência do marido para fixar a residência familiar. A sanção

converte-se na deserção voluntária, em ruptura familiar e pode qualificar-se como causa de separação (PEREIRA, 2011, p. 180).

A mútua assistência é derivada da união material e espiritual. Consubstancia-se a comunhão de vidas nas alegrias e nas adversidades. É um dever que o casamento gera e que não se refere apenas ao fornecimento de materiais e alimentos (VENOSA, 2002, p. 156).

O sustento e guarda dos filhos é aspecto fundamental do casamento. Incumbe a ambos os pais o sustento material e moral dos filhos, tendo, estes, todo o apoio dos seus ascendentes (Venosa, 2002, p.156).

O respeito e considerações mútuas, quando ausentes, periclitam a convivência conjugal. Na apreciação desses aspectos, devem ser levados em conta as circunstâncias, as condições e o ambiente em que vive o casal. Dentro da igualdade conjugal não há de se admitir, que qualquer um dos cônjuges incorra em violação dos direitos de personalidade ou de direitos individuais (Idem, p. 157).

### 3.2 A REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS ADVINDOS DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES CONJUGAIS.

Com efeito, é polêmica a questão da responsabilidade civil advinda da quebra dos deveres conjugais. Haja vista, as discussões da tese que em alguns casos prestam a tutela jurisdicional àquele que teve um dano causado pelo seu consorte, e em outros recusam tal pretensão justificando que, na união matrimonial, não poderá existir qualquer condição ou exigência para o seu término.

### 3.3 POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Para Mamede, Rodrigues Junior e Rocha (2011, p. 491), os danos morais não são indenizáveis, considerando que o rompimento da ligação amorosa entre duas pessoas tem natureza diferente da jurídica, estando envolvida muito mais ao aspecto psicológico. Não se enquadra desta forma, no artigo nº 186 do Código Civil. Com o fim do casamento, não seria razoável qualquer dos cônjuges buscar o judiciário com intuito de ser indenizado por dano moral pelo simples fato de não ter sido cumprido o compromisso de amor eterno na constância do casamento.

Com igual posicionamento, Carolina Brochado Teixeira (2005, p. 147), preconiza que o fim da sociedade conjugal, por si só, já tem o condão de penalizar os cônjuges, por conseguinte, causando-lhes dores inerentes à perda. Permitir a responsabilização por danos morais nessas relações motivaria o surgimento de demandas judiciais cujo único intuito seria levar o outro cônjuge a mais um sofrimento, que, de certa forma, não proporcionaria qualquer vantagem ao cônjuge ofendido. Ao contrário, se instituiria mais uma forma de digladiação do ser humano, o que não seria objeto permitido pelo Direito.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2005, p. 200) as relações conjugais se dão entre pessoas presumidamente iguais, emancipadas, aptas por exercerem autonomamente sua liberdade, e, sendo o casamento uma união dissolúvel, mediante o divórcio, a infidelidade, o abandono do lar e as inobservâncias dos deveres conjugais, não há propriamente dano moral indenizável, tendo para isso, uma sanção específica; o divórcio. A referida autora ressalta nesse sentido o julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, para o qual:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INFIDELIDADE - PERDÃO TÁCITO - ABALO MORAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A quebra do dever de fidelidade não gera, por si só, um abalo moral passível de indenização, mormente quando há perdão pelo cônjuge traído e restabelecimento da relação. (TJ-SC - AC: 124023 SC 2006.012402-3, Relator: Jaime Luiz Vicari, Data de Julgamento: 30/11/2009, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível).

Com visão contrária às anteriores, Pedro Belmiro Welter (2000, p.19), ensina que mesmo não havendo previsão legal para a responsabilização civil no âmbito das relações conjugais, deverá ser aplicado o instituto mediante o entendimento doutrinário e jurisprudencial. Confirmando desta forma, o preceito constitucional inscrito no artigo nº 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil: "A lei não excluirá da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito". Corroborando com essa posição, tem-se a visão do excelso Tribunal de Santa Catarina, pelo qual:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO LITIGIOSA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONHECIMENTO EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE DE RITOS. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO (CPC, ART. 292, § 2º). CULPA PELA SEPARAÇÃO DO VARÃO. ADULTÉRIO COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR CARACTERIZADA. É permitida a cumulação de vários pedidos num único processo, contra o mesmo réu ou reconvinte, quando preenchidos os requisitos do artigo 292, § 1º, do Código de Processo Civil. A desobediência ao dever de fidelidade recíproca acarreta dor moral ao cônjuge enganado, autorizando a

condenação do consorte infiel ao pagamento de indenização por danos morais. O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro, deve desempenhar função pedagógica e séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva. (TJ-SC, Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Data de Julgamento: 05/05/2005, Segunda Câmara de Direito Civil)

Para Caio Mario da Silva Pereira (2011, p. 298), a concretude da Responsabilidade Civil no âmbito do casamento é necessária para que se comprove a culpa no comportamento do cônjuge e o efetivo descumprimento do dever conjugal. Além de ser indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa ao bem jurídico e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano porque o agente procedeu de forma contrária ao direito. Portanto, a Responsabilidade Civil Subjetiva é o pressuposto do dano moral no âmbito das relações conjugais. Dessa forma, será imprescindível que se comprove a culpa, assim considerada em sentido amplo, no comportamento do cônjuge e o efetivo descumprimento do dever conjugal.

Ressalta-se que a responsabilização civil no âmbito das relações conjugais é sempre subjetiva, exigindo para sua caracterização um juízo de censura do agente capaz de compreender o caráter de sua conduta ilícita. É necessária a demonstração da culpa, do contrário, terá seu pedido indeferido, tendo que se conformar suportando sozinho todo o mal sentido (MADALENO, 1998, p. 142).

Importa-se também, de acordo com o entendimento de Regina Papa dos Santos (1999, p.168), que a responsabilidade nas relações conjugais será contratual, tendo em vista ser esta a natureza jurídica do casamento. Quando as cláusulas matrimoniais forem infringidas, serão aplicadas, ao caso concreto, a responsabilidade contratual.

Em pensamento adverso, Inácio de Carvalho Neto (2002, p. 93), defende que a responsabilidade será extracontratual, tendo em vista as peculiaridades do casamento. Pois, mesmo sendo considerado como derivado de um contrato, este possui características próprias, *sui generes*. Portanto, ainda que se admita a natureza contratual do casamento, “a culpa decorre da prática de ato antijurídico, produzindo consequências não decorrentes de contrato”.

Nesse sentido Delgado (2005, p. 32), ensina que, no âmbito da violação dos deveres conjugais, o dano é o resultado que causa, ao que foi ofendido, uma redução em um bem ou propriedade, um prejuízo ou uma perda. Ou seja, todo aquele que tiver seu patrimônio ou o seu íntimo abalado sofrerá um dano, de modo que a aplicação da Responsabilidade Civil a esses casos não tem por objetivo oferecer uma bonificação àquele que tem sofrido dano, frente àquele que deu causa ao divórcio; o que se almeja é a preservação dos direitos da personalidade, previstos na Constituição Federal, artigo nº 5º, inciso X, declarando que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

É fato que ninguém deverá ser considerado culpado por deixar de amar, o que se pretende é analisar a forma prejudicial de como acontece o fim da relação e o mal que isso possa causar ao outro consorte.

Como enaltece Berenice Dias (2007, p. 116),

“[...] os vínculos afetivos não são singelos contratos regidos pela vontade – são relacionamentos que têm como causa de sua constituição o afeto e quando o amor acaba não há como impor responsabilidade indenizatória”.

Porém, como bem observa Rolf Madaleno (2011, p.344), não há como aceitar que possam ficar impunes do dever de reparar os agravos morais e econômicos devido à quebra dos deveres conjugais, quando causam danos à dignidade do cônjuge inocente. Pois, do contrário, estariam admitindo que a lesão à honra e à dignidade física e psíquica não seria merecedora de proteção quando partisse de um ente familiar.

Com efeito, no curso da convivência matrimonial podem ser praticados, segundo Venosa (2011, p. 319), atos que extrapolam os limites normais e aceitáveis, trazendo ao outro cônjuge prejuízos materiais e imateriais. Com o rompimento do casamento pelo divórcio podem ser trazidas condutas que mereçam reprimendas indenizatórias por danos morais e materiais. Em tese, toda Responsabilidade Civil decorre do artigo nº. 186 do Código Civil.

Desse modo, a injúria, sevícia, adultério ou qualquer outra infração que se traduz em um ato danoso na relação entre duas pessoas segue a regra geral da Responsabilidade Civil. É certo que nem todo casamento desfeito pelo divórcio ocasiona dever de indenizar. Deve estar claro que o direito à indenização surge em situações patológicas. A separação por si só, não gera indenização. O caso concreto deve ser analisado profundamente. O que se busca reparar é o exagero da conduta do agente que gera o distúrbio moral, Tais situações podem acarretar ao consorte, concomitantemente, danos materiais além dos danos morais. (Idem, 2011, p.319)

De acordo com Inácio de Carvalho Neto (2002, p. 88-89) os danos morais se apresentam como:

Danos morais imediatos: são àqueles que atingem a personalidade do cônjuge lesado, causando-lhe sofrimento, dentre os quais estão os que advêm do descumprimento do dever de fidelidade, tais como: o adultério; a prática de ato que demonstre a intenção de satisfação do instinto sexual fora do tálamo; a quebra do dever de coabitação, pelo abandono voluntário e injustificado do lar e pela recusa de satisfação do débito conjugal; o dever de mútua assistência; a prática de tentativa de homicídio; de sevícias e de injúrias graves; a ruptura do dever de sustento, guarda e educação dos filhos; e, ainda, a prática de maus-tratos contra os infantes.

Danos Morais mediatos: são os relacionados pelos descumprimentos do dever conjugal, ou seja, os prejuízos pela liquidação de sociedade imposta pela partilha de bens, a privação de rendimentos sobre bens que passam a caber com exclusividade ao outro cônjuge e os gastos com mudanças para outro imóvel. Tais danos têm caráter frequentemente patrimonial por embasarem-se nas disparidades que a ruptura do matrimônio pode originar entre os consortes, podendo também ser de ordem moral, se referentes ao sofrimento ocasionado pelo rompimento do casamento.

O dano material, por sua vez, conforme estudos de Cavalieri Filho (2008, p. 71), atinge os bens pertencentes ao patrimônio da vítima. Porém, nem sempre o dano patrimonial é devido a lesões ao patrimônio, podendo ocorrer também como resultado da violação de bens de caráter personalíssimo, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a honra, que se refletem no patrimônio da vítima, gerando perdas financeiras.

Para Delgado (2005, p. 204), os danos morais compreendem todas as lesões a um patrimônio ideal que não se manifestam na esfera material e visual, mas sim, na perceptível, no mundo das sensações, dos sentimentos. O dano moral é um elemento subjetivo, que não é mensurável ou apalpado, sua percepção se dá por meio da detecção da sensação, por excelência.

Cavaliere Filho (2008, p. 405), asseriu que o dano moral, nas relações conjugais, somente deve ser reputado àquele que causa dor, vexame, sofrimento e humilhação que, fugindo à realidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, sendo causa de aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não sendo simples dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada.

Para Moraes (2004, p. 407), as consequências jurídicas pertinentes ao dano moral nas relações conjugais, cumprem os postulados filosóficos que norteiam o princípio da dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas, dessa forma, são corolários os princípios da igualdade, da integridade física e moral, da liberdade e da solidariedade, previstos na Constituição Federal. E o dano moral advém da lesão, da violação, de algum desses aspectos que compõe a dignidade humana.

As decisões jurisprudenciais sobre o tema também confirmam a possibilidade de responsabilidade civil, conforme se verifica:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - QUEBRA DO DEVER CONJUGAL DE FIDELIDADE E DE RESPEITO MÚTUO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO - AFASTADA - APLICAÇÃO DA REGRA DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - AFASTADA - RECURSO IMPROVIDO. O cônjuge culpado pela separação judicial, bem como, que agrediu violentamente a esposa, responde pelo dever de indenizar, uma vez que sua conduta se insere com todas as letras na teoria do ato ilícito (artigo 186 do Código Civil) e se presente a conduta (tanto comissiva quanto omissiva), o resultado (abalo psíquico), o nexos causal e a culpa (negligência). O valor de quarenta mil reais a título de danos morais em face de quem tem patrimônio de mais de um milhão de reais faz dar efetividade à principal razão de ser do dano moral, qual seja, evitar a reiteração de condutas, uma vez que infringiu o dever familiar em ter três filhos fora do casamento, bem como por ter duramente agredido a autora. Se foi concedido danos morais, pouco importando se em valores a menor do que pedido pelo autor, não se fala em sucumbência recíproca, porque o pedido (danos morais) foi atendido em sua plenitude. (TJ-MS - Apelação Cível : AC 11378 MS 2005.011378-0).

No mesmo pensamento admite o Superior Tribunal de Justiça:

Separação judicial. Proteção da pessoa dos filhos (guarda e interesse). Danos morais (reparação). Cabimento. 1. O cônjuge responsável pela separação pode ficar com a guarda do filho menor, em se tratando de solução que melhor atenda ao interesse da criança. Há permissão legal para que se regule por maneira diferente a situação do menor com os pais. Em casos tais, justifica-se e se recomenda que prevaleça o interesse do menor. 2. **O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação.** 3. **Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais.** (REsp 37.051/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.04.2001, DJ 25.06.2001 p. 167, Grifo nosso)

Clayton Reis (2011, p. 21), defende que a quebra dos deveres de ambos os cônjuges, prescritos no artigo nº 1566 e incisos, do Código Civil, constituem causas imediatas de lesão na esfera da intimidade dos consortes – ofensa ao princípio da dignidade e direitos da personalidade. Tais deveres se constituem sobre a confiança recíproca dos cônjuges. As rupturas causam danos materiais de grande magnitude. Representam infidelidade moral, contrariando o solene compromisso assumido pelos cônjuges no momento da celebração do casamento.

Para Sampaio (2002, p. 44), o direito brasileiro não prevê de forma específica qualquer indenização decorrente da dissolução da sociedade conjugal por violação dos direitos do matrimônio, porém, não é possível afastar a sua aplicação pelo poder judiciário, conforme artigo nº 186 do Código Civil, desde que presentes todos os pressupostos da Responsabilidade Civil extracontratual. Desse modo, é possível impor a um dos cônjuges a obrigação de reparar os danos materiais e morais suportados pelo outro em razão de determinado comportamento por qualquer deles praticado, conforme se observa na decisão abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE FIDELIDADE. OMISSÃO SOBRE A VERDADEIRA PATERNIDADE BIOLÓGICA DE FILHO NASCIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOR MORAL CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepetíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por

falta de previsão legal. 4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida. 5. A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial da primeira corré parcialmente provido e do segundo corréu provido para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios. (STJ, RELATOR: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 04/04/2013, t3 - terceira turma)

Concorda também com a admissibilidade dos danos morais nas relações conjugais, Belmiro Pedro Welter, *apud* Almeida Junior (2005, p. 23), desde que respeitados os seguintes pré-requisitos objetivos e subjetivos:

“A ação de separação judicial ou dissolução de união estável e/ou indenização por dano moral deve ser ajuizado logo após a ocorrência da conduta culposa, sob pena de incidir o perdão do cônjuge ofendido; O direito ao dano moral é exclusivo do cônjuge inocente; O pedido somente é possível na ação de separação judicial ou dissolução de união estável litigiosa e com culpa; A conduta do cônjuge culpado deve ser tipificada com o crime; O comportamento delituoso deve ser ofensivo à integridade moral do cônjuge ofendido, produzindo dor martirizante e profundo mal-estar e angústia.”

Por fim, para que possamos nos ater ao direito que pertence àquele que tem sua dignidade humana desrespeitada em seu âmago, o promotor Belmiro Pedro Welter *apud* Melo (2005, p. 229) afirma, em conclusão de brilhante trabalho realizado sobre o tema, que:

“Mudaram os tempos, transformaram-se os costumes, redefiniram-se novos valores éticos e morais, tendo-se abandonado o tempo em que a mulher absorvia silenciosamente as agressões físicas e morais de seu cônjuge, e tudo em nome do amor e da manutenção da unidade familiar. Por isso não se pode comungar com o desmatamento do direito do dano moral, em vista de importar pagamento do amor. Não se está reclamando pecúnia do amor, e sim pagamento contra aquele que se aproveitou da relação jurídica que envolvia o amor para causar graves ofensas delituosas, morais e dor martirizante, justamente contra aquele que jurou amar, mas, ao contrário, com sua conduta tóxica, confiscou-lhe a honra e a própria dignidade humana”.

Não há dúvida de que os sentimentos de amor surgem de maneira progressiva sem que possamos impor a quem quer que seja a obrigação de manter tais sentimentos por outra pessoa. No entanto, passou-se a discutir a reparação civil pelo rompimento afetivo, como consequência do dever assumido com o matrimônio

e, após, descumprido, deixando o outro em total situação de padecimento. É importante salientar, que as obrigações matrimoniais, são deveres que deverão ser mantidos ao longo da convivência matrimonial. O que se acredita é que os danos causados ao cônjuge inocente, pelas condutas ofensivas do outro consorte geram, obrigatoriamente, o dever de reparação civil, relativamente à intensidade do dano, bem como às sequelas emocionais que este tenha causado., Desse modo, justificase a implicação do dever de reparar, apesar de não existir valor suficiente para recompor as lesões psíquicas e restabelecer os traumas e sofrimentos causados ao cônjuge ofendido.

Desse modo, passa-se a analisar a posição doutrinária e jurisprudencial referente à violação de cada dever conjugal.

### 3.4 VIOLAÇÕES DOS DEVERES DO CASAMENTO.

O casamento cria para os cônjuges direitos e deveres recíprocos, desfazendo-se apenas com o divórcio. Dessa forma, os deveres conjugais são normas de comportamento matrimonial, e de recíproca observação, em que a relação de obrigações conjugais impõe o dever de fidelidade, de vida em comum sob o mesmo teto, da mútua assistência, sustento e dever de guarda e educação dos filhos, e por fim, o dever fundamental de respeito e considerações mútuos (MADALELO, 2011, p. 174).

#### 3.4.1 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE FIDELIDADE

Para Maria Helena Diniz (2010, p.131) o dever de fidelidade mútua ocorre devido ao dever jurídico e moral do casamento monogâmico existente em nossa cultura, base construtora da família brasileira.

Nos sistemas modernos, o casamento é tido como ato monogâmico, não havendo que se falar em vida dupla conjugal. Para Rizzardo (2011, p. 279), a fidelidade relaciona-se diretamente com a honra do indivíduo, corresponde ao mútuo comprometimento entre os cônjuges. O compromisso prestado por ambos os cônjuges, por mútuo consentimento, enseja a exclusividade do relacionamento, não

se concebendo a traição entre os parceiros. A fidelidade decorre da aproximação profunda de duas pessoas (RIZZARDO, 2011, p. 286).

Para o Dicionário Aurélio, traição significa perfídia, deslealdade, infidelidade no amor [...] Trair é enganar, atraiçoar, denunciar, delatar, ser infiel. A traição gera dor, angústia, sofrimento, desgosto, revolta, constrangimento.

O adultério é a mais grave forma de violação do dever de fidelidade no casamento. Para Carvalho Neto (2004, p. 257), o adultério gera, em regra, dano moral indenizável, principalmente quando expõe o cônjuge ofendido ao conhecimento público. O sentido da palavra transmite a manutenção de relações sexuais com pessoa diferente do consorte (RIZZARDO, 2011, p. 286).

Gonçalves (2009, p. 174), ensina que os atos preparatórios da relação sexual, tais como o namoro, ou encontros particulares, não constituem adultério, porém podem caracterizar Injúria Grave.

Para Cahali (2005, p. 319), o adultério somente se concretiza com a conjunção carnal com pessoa diferente do cônjuge. Se, porém, não se completa a cópula, limitando-se o culpado apenas aos atos preparatórios, da mesma forma se estabelece a grave violação do dever de fidelidade. Conclui-se dessa forma, que qualquer deslize conjugal, perfazendo-se em excessiva intimidade com outra pessoa, injuria gravemente o outro cônjuge, ofendendo a dignidade familiar.

Verifica-se, pois, que estando caracterizado o adultério, é cabível a responsabilização do cônjuge adúltero. Porém, para a configuração da Responsabilidade Civil, é necessário que o cônjuge culpado tenha agido deliberadamente e conscientemente (RIZZARDO, 2011, p. 286).

A jurisprudência tem reconhecido o dever de indenizar decorrente da prática do adultério, conforme se verifica:

ACÇÃO VISANDO INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. JUÍZO CÍVEL. DANOS MORAIS. ADULTÉRIO. POSSIBILIDADE. 1. O ato ilícito alegado, muito embora decorrente de relação familiar, embasa pedido indenizatório, matéria afeta à esfera cível, cuja competência para julgamento não se inclui naquelas atribuídas às varas de família. Entendimento apoiado na lei de organização judiciária do distrito federal e territórios. 2. A inobservância dos deveres conjugais, dependendo das circunstâncias do caso concreto, pode justificar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 3. É

presumida a lesão a bem extrapatrimonial daquele que surpreende sua cônjuge nua, no leito conjugal, na companhia de outro homem. 4. Nossos tribunais têm entendido que o dano moral deve ser fixado em montante suficiente à reparação do prejuízo, levando-se em conta a moderação e a prudência do juiz, segundo o critério de razoabilidade para evitar o enriquecimento sem causa e a ruína do réu, em observância, ainda, às situações das partes. Constatado que a atividade laborativa da ré não se mostra compatível com a indenização fixada na sentença, deve o valor ser reduzido. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada.(TJ-DF - ACJ: 20060510086638 DF , Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/12/2007, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: DJU 03/06/2008 Pág. :162).

No voto da referida ementa, em Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2007), o relator demonstra que a infidelidade por si só não gera nenhuma causa de indenizar, sendo somente um vexame pessoal provocado pelo desencanto final de um relacionamento amoroso. Porém a grave humilhação do cônjuge em flagrar sua consorte nua em residência própria, bem como no leito matrimonial do casal, causa grave humilhação. Portanto, a Responsabilidade Civil será configurada. (MAMEDE, RODRIGUES JUNIOR; ROCHA, 2011, p. 514)

Por ser ato ilícito, resultante do descumprimento de um direito, caberá a Responsabilidade Civil, na regra geral do artigo nº 186 do Código Civil, a saber: *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* Desde que gere grave desrespeito à honra do consorte, preenchidos estarão os pressupostos da Responsabilidade Civil.

O adultério já foi considerado, inclusive, crime contra a família, com pena de detenção por até seis meses, sendo descriminalizado com a Lei nº 11.106/2005, porém a obrigação de fidelidade recíproca ainda é vigente em nosso ordenamento jurídico, posto que o casamento é um vínculo jurídico monogâmico. A infidelidade ofende a organização ético-jurídica da família e a ordem jurídica do matrimônio, sendo, portanto, um interesse eminentemente social. Os direitos-deveres dos cônjuges, de mútua fidelidade, se revela na própria essência do casamento (PENTEADO, 1998, p. 47).

Para Maria Berenice Dias (2013), por mais que seja uma prerrogativa da lei, a fidelidade não poderá ser objeto de demanda ao judiciário. Não se poderá exigir seu adimplemento como uma simples obrigação de fazer. Finaliza, dessa

forma, que se a fidelidade não é um direito exequível, por suposto que a infidelidade, não sendo mais requisito para a separação, dispensaria a necessidade da fidelidade como um dever conjugal. Data vênia, ninguém é fiel por que a lei assim o exige, mas sim pela sinceridade de sentimentos que norteiam a relação conjugal. Portanto, sendo cabível sua reclamação judiciária somente para a dissolução matrimonial.

Para Cahali (2005, p. 315), Se os cônjuges se encontram mutuamente colocados em posição de culpados pelo fato igual, ou se a falta de um tiver provocado no outro faltas de outra natureza, o adultério deixa de ser fundamento para a sanção, quando ambos os cônjuges tenham incorrido no mesmo objeto. Ou seja, não caberá indenização a qualquer dos cônjuges pela culpa recíproca.

### 3.4.2 A VIOLAÇÃO DO DEVER DE COABITAÇÃO

Além da convivência sob o mesmo teto, o dever de coabitação se concretiza com a manutenção do relacionamento sexual. Para Rizzardo (2011, p. 281), a convivência não se resume somente em residir sob o mesmo teto, mas à convivência íntima, que sejam dois em um só corpo, o compartilhamento dos mesmos objetivos, entre os quais o relevo sexual.

Para Gonçalves (2009, p. 175), o que caracteriza o abandono do lar é o *animus*, a intensão de não mais retornar ao ambiente familiar. Podendo, inclusive, o casal manter residência em locais separados, como é comum nos dias atuais, subsistindo ainda o dever do *debitum conjugale*.

Importante lembrar a prescrição do artigo nº 1.240-A, do Código Civil, que dispõe que:

*“[...] aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.* (Grifo nosso)

Tal modalidade aquisitiva de prescrição se deve ao fato de preservar a função da propriedade.

De acordo com Cahali (2005, p.363), embora não seja exigível prazo mínimo para a configuração responsiva para o abandono do lar, o afastamento

efêmero, determinado por dissabores diários, não determina a responsabilidade conjugal. Outrossim, é necessário que o cônjuge tenha abandonado o lar com o intento de romper definitivamente o *consortium omnis vitae*, revelando dessa forma grave violação dos deveres do casamento.

Complementa neste sentido, Venosa (2002, p. 227), que o juiz declarará, mediante o caso concreto, o lapso temporal que condiciona o abandono do lar conjugal. Por vezes, um curto período de abandono poderá configurar a perda definitiva do *affectio maritalis*. Certifica ainda que, com frequência, os abandonos moral e material ocasionam a Responsabilidade Civil do cônjuge ofensor, abrindo margem à pretensão de indenização nos termos do artigo nº 186, não sendo necessária norma específica para a plenitude do ato de responsabilização.

### 3.4.3 O DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA

O dever de mútua assistência se aplica no compartilhamento dos encargos de todas as despesas ou gastos inerentes à vida doméstica, econômica e social. Tal dever decorre da comunhão plena de vida na qual os cônjuges não deverão tratar dos interesses econômicos individualmente, mas com interesse familiar (RIZZARDO, 2011, p. 282).

O dever de mútua assistência subsiste, inclusive, na separação. Sendo atribuída a um dos cônjuges a obrigação de prestar alimentos ao outro (GONÇALVES, 2009, p. 178)

Corroborando assim, o pensamento doutrinário exarado na Apelação Cível 1392388420088070001, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

DANOS MORAIS. ADULTÉRIO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. AFASTADA. SEPARAÇÃO DE CASAL. ABANDONO DE LAR. DOENÇA DA EX-ESPOSA. FALTA DE ASSISTÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O ATO ILÍCITO ALEGADO, MUITO EMBORA DECORRENTE DE RELAÇÃO FAMILIAR, EM BASE PEDIDO INDENIZATÓRIO, MATÉRIA AFETA À ESFERA CÍVEL, CUJA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO NÃO SE INCLUI NAQUELAS ATRIBUÍDAS ÀS VARAS DE FAMÍLIA, CONFORME LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 2. O DANO MORAL INDENIZÁVEL É AQUELE QUE AFETA OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, ASSIM CONSIDERADOS OS RELACIONADOS COM A ESFERA ÍNTIMA DA PESSOA, CUJA VIOLAÇÃO CAUSA HUMILHAÇÃO, VEXAME, CONSTRANGIMENTO, FRUSTRAÇÃO, DOR E OUTROS SENTIMENTOS NEGATIVOS. 3. O

**ABANDONO DO LAR EM MOMENTO EM QUE A COMPANHEIRA MOSTRA-SE COM A SAÚDE DEBILITADA, SEM PRESTAR-LHE A DEVIDA A DEVIDA ASSISTÊNCIA, GERA TRANSTORNOS ÍNTIMOS QUE MERECEM SER COMPENSADOS. 4. O VALOR DA INDENIZAÇÃO DEVE SER FIXADO CONSIDERANDO-SE A LESÃO SOFRIDA, A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO RÉU E O CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DA MEDIDA. 5. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (TJ-DF - ACJ: 1392388420088070001 DF 0139238-84.2008.807.0001, Relator: ASIEL HENRIQUE, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, Data de Publicação: 14/01/2010, DJ-e Pág. 128, Grifo nosso)**

A ementa em questão negou provimento do recurso ao réu, que foi condenado a pagar quantia em dinheiro, baseado no fato de que, para a configuração do dano moral não se faz necessária a produção de provas, tendo em vista o caráter imaterial e subjetivo do dano, devendo-se apenas comprovar a ocorrência do fato ensejador da violação do bem jurídico tutelado.

Ademais, no âmbito do divórcio, o artigo nº 1.704, do Código Civil, regula a prestação de alimentos ao cônjuge somente quando houver efetiva necessidade e quando o pretendente dos alimentos não tiver bens suficientes, não podendo prover, pelo seu trabalho, a própria subsistência.

Ao que se refere à alegação pelo réu do pagamento de alimentos como forma de se escusar da indenização, tem-se que a pensão alimentícia não tem caráter indenizatório, nos termos do artigo nº 1.695, do Código Civil:

*“[...] são devido os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.” (Grifo nosso)*

Ou seja, desde que se mostre nos autos a necessidade do credor, perante a possibilidade de pagamento do devedor, os alimentos serão devidos. Ratifica dessa forma, o parágrafo único do artigo nº 1704, do Código Civil, que defende a tese de que se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Declara nesse sentido, Rolf Madaleno (2011, p. 330), que o cônjuge, mesmo sendo culpado pela separação, caso necessite da prestação de alimentos, não tendo parentes que possam oferecê-los, o cônjuge inocente, porém provedor,

deverá prestar alimentos ao consorte culpado. Lembra também que com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, não mais existe a discussão da culpa, não mais subsistindo o processo litigioso da separação judicial.

Cabe lembrar que a pensão alimentícia não se configura como indenização. Dessa forma, nada impede a sua cumulação com a indenização por danos morais e materiais não cobertos pela condenação em alimentos (CARVALHO NETO, 2004, p. 84).

#### 3.4.4 O DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE RESPEITO E CONSIDERAÇÕES MÚTUAS.

O dever de respeito e considerações mútuas se inspira na dignidade da pessoa humana. É o respeito à honra, à dignidade da pessoa, impedindo que se atribua fatos e qualificações ofensivas e que denigrem a imagem do cônjuge ofendido (RIZZARDO, 2011, p. 283).

Para Gonçalves (2009, p. 174), atitudes ofensivas à honra, bem como forma de agir inconveniente, para pessoas casadas, inclusive a “infidelidade virtual” cometida via internet, também caracteriza o desrespeito mútuo.

Configuram-se, pois, como atos violadores do referido dever conjugal: a recusa ao ato sexual, a transmissão de doença, o atentado contra a vida, a sevícia, a injúria grave e demais atos atentatórios à honra do cônjuge.

A recusa ao ato sexual, como infração do débito conjugal, ocasiona, frequentemente, sérios problemas psicológicos na vítima. Aquele que injustamente se recusa ao ato sexual, está praticando ato ilícito, podendo ser obrigado a reparar eventuais danos ocasionados a seu cônjuge (CARVALHO NETO, 2004, p. 261).

Para Gonçalves (2009, p. 176), a recusa reiterada em manter relações sexuais por um dos cônjuges caracteriza injúria grave. Porém, desde que tenha agido por justa causa, desaparece tal caracterização. O entendimento não inclui as taras e abusos sexuais. O *debitum conjugale* não deve ser confundido com a sujeição com aberrações sexuais, mas sim entendidas no interesse particular de cada um dos cônjuges, respeitando as liberdades sexuais.

Com posicionamento adverso, conclui Maria Berenice Dias (2006, p. 103), que ninguém será compelido a ter contatos sexuais contra a sua vontade. E menos ainda deverá ser considerado que a falta de contato sexual seja um inadimplemento do dever conjugal, justificando qualquer indenização. Ao contrário, a obrigação em manter um relacionamento sexual contra a vontade do outro cônjuge viola sua integridade psicofísica. Dessa forma, a causa enseja danos morais a serem indenizáveis correlacionadas a prática forçada de relacionamentos sexuais.

No entanto, não se observa processos judiciais com intuito de indenizações a respeito da ausência do débito conjugal, tal instituto, é premissa para pedido de anulação do casamento ou mesmo a separação judicial, como se observa no exposto a seguir.

ANULACAO DE CASAMENTO. RECUSA AO DEBITO CONJUGAL. A RECUSA INICIAL E DEFINITIVA DA MULHER AO "DEBITUM CONJUGALE" DEMONSTRA QUE O VARAO, AO CONTRAIR NUPCIAS, INCORREU EM ERRO ESSENCIAL QUANTO A PESSOA DA NUBENTE, O QUE TORNA INSUPOORTAVEL A VIDA EM COMUM, AUTORIZANDO A ANULACAO DO CASAMENTO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 218 E 219 DO CÓDIGO CIVIL. (Reexame Necessário Nº 583034806, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro, Julgado em 22/11/1983).

Corroborando, nesse sentido, a apelação Cível 586001117 RS:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. MARIDO E MULHER QUE, EMBORA VIVENDO SOB O MESMO TETO, VIVEM VIDAS AUTONOMAS. MARIDO QUE, HA MAIS DE DOIS ANOS, SE NEGA AO DEBITO CONJUGAL. APLICACAO DO ART-5, CAPUT, DA LEI N-6515 DE 1977. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 586001117, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Oscar de Souza, Julgado em 09/04/1986) (TJ-RS - AC: 586001117 RS, Relator: Nelson Oscar de Souza. Data de Julgamento: 09/04/1986, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia) (TJ-RS - REEX: 583034806 RS, Relator: Athos Gusmão Carneiro. Data de Julgamento: 22/11/1983, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia)

O débito conjugal se mostra como direito e dever recíprocos no âmbito do casamento, atendendo a finalidade da procriação e possibilitando a formação da família. Seu cumprimento deverá ser espontâneo, não se cogitando o seu cumprimento forçado. Para Cahali (2005, p. 366), não se pode conceber o casamento sem a perfeita união entre pessoas. E revela na intimidade, a ligação espiritual e física, mesmo não havendo desejo de procriação. Completa que “a recusa ao débito conjugal caracteriza erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge que autoriza a anulação do casamento”.

A Transmissão de doenças de um cônjuge a outro, conforme Carvalho Neto (2004, p. 262), justifica a obrigação de indenizar. Tem-se com isso que é necessário que seja uma atitude dolosa do cônjuge. Sendo esta apenas culposa, não se poderá falar em indenização, não havendo, portanto, Responsabilidade Objetiva. Assim já se posiciona o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, na Apelação Cível nº 29666 MS 2007.029664:

UNIÃO ESTÁVEL - DANOS MORAIS-RELACIONAMENTOS EXTRACONJUGAIS EXPLÍCITOS-TRANSMISSÃO À CONVIVENTE DE DOENÇA SEXUAL-INDENIZAÇÃO DEVIDA. Diante do notório comportamento desregrado do réu que mantinha relacionamentos extraconjugais explícitos, tendo a autora contraído doença sexualmente transmissível, evidente se mostra a ofensa moral suportada, a qual dá ensejo à indenização em valor compatível com o sofrimento da varoa e as condições econômicas do requerido. (TJ-MS, RELATOR: DES. ELPÍDIO HELVÉCIO CHAVES MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 29/07/2008, 4ª TURMA CÍVEL).

Para José Dias de Aguiar (1999) , a responsabilidade do cônjuge que transmite ao outra doença contagiosa, torna-se indiferente, quanto ao dever de reparação, se a moléstia tenha sido transmitida de forma intencional ou não. Sendo necessário para a caracterização da responsabilidade a simples negligência ou imprudência.

### *3.4.5 ATENTADO CONTRA A VIDA*

Relativamente à tentativa de homicídio, não há dúvida de que o intento de morte revela grave quebra dos deveres do casamento, além de ser grave atentado contra a vida humana. Para Rizzardo (2011, p. 287), para que se tenha configurado a violação do dever do casamento, o cônjuge ofensor terá que agir com dolo, de acordo com os preceitos legais. O objetivo da agressão não deverá somente se exaurir na agressão, deverá ter a consciência de querer tirar-lhe a vida.

Para Inácio de Carvalho Neto (2002, p.105), o atentado contra a vida gera a obrigação de indenizar os danos provocados, ainda que a tentativa não se perfaça por completo, mesmo que não haja nenhuma lesão causada, haverá o dever de reparar.

Enquanto fato gerador da violação de deveres conjugais, a sevícia se configura na violência física, tais como: tapas, pontapés, bofetadas, dentre outras.

Ofendem principalmente pela humilhação, vexame, escândalo e exposição ao ridículo que tais ações levam ao cônjuge inocente. Para Rizzardo (2011, p. 287), uma única agressão é suficiente para revelar a quebra do dever matrimonial, incluindo as agressões físicas, os ataques à integridade física da pessoa, as privações econômicas, e tudo quanto um cônjuge vier a sofrer por atos ensandecidos do outro.

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. ALIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABUSO E VIOLÊNCIA PSÍQUICA E FÍSICA. GRAVIDADE DOS DANOS SUFICIENTEMENTE PROVADOS. VALOR DA CONDENAÇÃO E VERBA ALIMENTAR MANTIDOS NO PATAMAR POSTO NA SENTENÇA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A gravíssima situação dos autos, em que a autora, desde menina (a partir dos 8 anos de idade), foi submetida a violência física e sexual, tendo, aos 25 anos, se casado com o agressor, configura, à saciedade, a dor, vexame, sofrimento e humilhação que, fugindo à normalidade, interferiram intensamente no comportamento psicológico da apelada, gerando sério desequilíbrio em seu bem-estar. (TJ-RS - AC: 70042267179 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 14/07/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/07/2011).

Para Inácio de Carvalho Neto (2002, p. 107), toda sevícia acarreta necessariamente um dano moral e físico, e a indenização tem sua justificação em respeito à honra e a dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito à injúria grave, Gonçalves (2009, p. 222), defende que esta não se refere somente à manifestação de palavras ultrajantes, ofensivas à honra, reputação e dignidade da honra, mas, também, a todas as violações dos deveres conjugais praticadas no âmbito do casamento.

Como já discutido anteriormente, constitui também injúria grave o quase adultério, descrito por Cahali (2005, p. 319), como os atos preparatórios à relação sexual com pessoa diferente do cônjuge, quando não se comprova por completo o congresso sexual entre o cônjuge e terceiro, incluindo o deslize envolto em sensualidade, porém despido de qualquer contato carnal, representado pela infidelidade moral ou espiritual.

Assim, Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18.09.1984, (RJTJRS 109/350) preceitua que o namoro de homem casado, se não constitui adultério, constitui injúria grave e grave violação dos deveres do casamento (CAHALI, Divórcio e Separação, 2005, p. 322).

A Jurisprudência já reconhece a responsabilidade civil decorrente da injúria grave, conforme se verifica na decisão do TJRS:

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. INJURIAS PRATICADAS PELO CONJUGE. APLICAÇÃO DO ART-1547 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. O DANO MORAL, DECORRENTE DOS MOTIVOS QUE OCASIONARAM A SEPARAÇÃO JUDICIAL, E INDENIZAVEL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. VOTOS VENCIDOS. (SEGREDO DE JUSTIÇA). (Embargos Infringentes Nº 500360169, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elias Elmyr Manssour, Julgado em 05/05/1989) (TJ-RS - EI: 500360169 RS , Relator: Elias Elmyr Manssour, Data de Julgamento: 05/05/1989, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia)

### 3.4.6 OFENSAS À HONRA

Desse modo, verifica-se que toda ofensa à honra, à respeitabilidade e à dignidade, consistindo em atos ou palavras, que atingir o cônjuge diretamente, é considerada infração do dever conjugal. Exige-se *animus injuriandi*, com a intenção de fazer ofensa ao outro consorte. Atos isolados resultantes de momentos de exaltação, como os palavrões, sem qualquer intenção de ofender, proferidos em alguma conversa, não podem caracterizar injúria grave. A ofensa não necessita ser pública, pois, mesmo na intimidade, esta incorre na violação dos deveres conjugais, sendo, para quem a sofre, uma dor moral insuportável (GONÇALVES, 2009, p. 230).

### 3.5 ASPECTOS PROCESSUAIS

Diante da Emenda Constitucional nº 66, não há mais o prazo para a ação do divórcio. Para Rizzardo (2011, p. 216) o divórcio não terá qualquer causa impeditiva, em especial, com total exclusão dos fatos da culpa ao outro cônjuge. Ambos os cônjuges poderão ingressar com o pedido de divórcio. Que poderá ser Consensual, impondo o pedido expresso em conjunto dos cônjuges ou Litigioso, sendo proposta por somente um dos cônjuges, procedendo a citação do outro. Não mais sendo útil a oposição ao descumprimento das obrigações assumidas, tendo como único pressuposto a existência do casamento.

Havendo má conduta, desrespeitos, violação dos deveres conjugais, tem-se que iniciar a correspondente ação, qual seja a de indenização por danos morais, não sendo válida a imposição de impedimentos para dificultar o divórcio (Rizzardo, 2011, p. 222).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que são inacumuláveis os pedidos de Separação Judicial e o de Indenização por Danos Morais, por este último instituto extrapolar os limites de cognição que a lei reserva ao ambiente da separação judicial com previsão dos artigos nºs 1572 e seguintes do Código Civil (BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009).

Porém, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entende que os pedidos podem ser acumulados, declarando na seguinte ementa.

APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DA AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA EM DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO, EM VIRTUDE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. DIVORCIANDA QUE PLEITEIA ALIMENTOS EM NOME DAS FILHAS CAPAZES DO EX-CASAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SENTENÇA QUE DECRETA O DIVÓRCIO DIRECIONANDO A PARTILHA PARA MOMENTO OPORTUNO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1581 DO CC/02. **OFENSA A DIREITO DE PERSONALIDADE CONFIGURADA. DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.** QUANTUM READEQUADO À SITUAÇÃO PATRIMONIAL DAS PARTES E PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC - AC: 581418 SC 2011.058141-8, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 14/12/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., de Joaçaba)

A posição jurisprudencial se baseia, para a cumulação de pedidos, no fato de não prejudicar as partes quanto ao feito, não se podendo obscurecer o direito à parte em ser ressarcida dos danos sofridos no final do casamento.

Atualmente, não existe consenso doutrinário sobre se, em decorrência de uma conduta culposa, é possível proceder à cumulação processual de uma ação de divórcio com pedido concomitante de indenização pecuniária por agravo moral.

Para Moacyr Porto (1989, p. 71), é possível a cumulação de pedidos em um único processo, fundada no artigo nº 159, do Código Civil de 1916, combinado com o artigo nº 292, do Código de Processo Civil, não impedindo que a indenização seja pleiteada antes ou depois da instauração do processo do divórcio.

No entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva (2004, on line), não há razões para desmembrar juízos de Reparação Civil e Divórcio, pois, confirma que

os princípios da Responsabilidade Civil são perfeitamente aplicáveis às relações conjugais.

Na mesma opinião, Belmiro Pedro Welter (2000, p. 372), confirma a pretensão da cumulação processual. Ensina que a cumulação é permitida, porém os pedidos do divórcio e indenização por Responsabilidade Civil são independentes, sendo perfeitamente aceitável que o juiz decrete o divórcio e continue a lide a fim de esclarecer o ilícito civil.

Com excelente análise, Maria Regina Tavares da Silva (2004, online), admite que possa haver acumulação dos pedidos em única ação.

Dispõe o art. 292, do Código de Processo Civil que “É permitida a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação: – que os pedidos sejam compatíveis entre si; II – que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; III – que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.”.

“Os pedidos de separação judicial culposa e de reparação de danos são compatíveis entre si, já que ambos têm como fundamento a grave violação de dever conjugal, de modo a preencher o requisito estabelecido no inciso I, do § 1º, do artigo supracitado. Há verdadeira conexão, já que a causa de pedir da separação judicial culposa e da reparação de danos é o inadimplemento de dever oriundo do casamento. O procedimento para ambos os pedidos é o ordinário, de modo que preenchido também está o requisito disposto no inciso III, do § 1º, do dispositivo legal acima mencionado: A não aceitação da competência dos Juízos de Família para julgar pedido de reparação de danos em rompimento de casamento acarreta a tramitação da ação reparatória e da ação de separação judicial culposa perante Juízos ou Varas diferentes, com o risco evidente de decisões conflitantes, já que a causa de pedir nos dois feitos é a mesma: descumprimento de dever conjugal, além de contrariar os princípios da celeridade e economia processual, com a repetição dos mesmos atos processuais em dois feitos.” (Silva, 2004, on line).

Comenta ainda, Maria Regina Tavares da Silva (2004, on line) que nada obsta a propositura da ação de reparação de danos em ações autônomas, desde que distribuída, por prevenção, ao Juízo em que tramita a ação de separação judicial culposa. Ressalta-se, entretanto, que após a sentença do divórcio ter transitado em julgado, desde que se obtenha reconhecido sobre o descumprimento dos deveres

conjugais por qualquer dos cônjuges, poderá ser promovida a ação de responsabilidade civil.

Quanto ao valor da reparação civil, o Sistema Jurídico Brasileiro não adotou o tabelamento dos danos morais, como expressamente prescrito no artigo 5º, V, da Constituição Federal: “é assegurado o direito de resposta, *proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”, portanto, a indenização correlacionar-se-á com a extensão do dano causado. Para Reis (2011, p. 27), o valor dos danos morais deve se amoldar no sentido que o quantum indenizatório corresponda a valores equivalentes à extensão do dano causada e vivenciada pelos cônjuges.

Para Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 37), o poder de arbitrar pertence exclusivamente ao juiz, porém, este nunca poderá arbitrar a indenização por dano moral tomando como base tão somente o patrimônio do devedor. Há uma universal recomendação baseada na dor moral insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro.

Quanto aos danos materiais, Carvalho Neto (2004, p. 89) aduz que os prejuízos têm por base as disparidades da ruptura do matrimônio, tendo como exemplo os prejuízos impostos pela partilha de bens, gastos com mudanças para outro imóvel, bem como a liquidação de sociedade imposta pela nova situação, sendo necessária a quantificação do que se perdeu e, de certa forma, do que se deixou de lucrar.

Desse modo, a alegação, no âmbito do pleito da Responsabilidade Civil, de ocorrência de *bis in idem* por ter sido o cônjuge condenado a pagar alimentos, também não é devida. Para Neto (2004, p. 233), tal argumento é improcedente, pois se a pensão alimentícia fosse indenização esta caberia sempre e não somente quando o cônjuge ofendido dela necessitar. Além do que, a Responsabilidade Civil é, em regra, fundada na culpa, sendo que a previsão para os alimentos do artigo nº 1702 do Código Civil, não se limita aos casos em que o cônjuge tenha agido com culpa. Afora isso, a pensão alimentícia poderá ser extinta pelo novo casamento do credor, o que não é verdadeiro quanto às indenizações.

Segundo Rolf Madaleno (2011, p. 344), os alimentos não se constituem em uma indenização ao cônjuge inocente, tanto que a sua exigência judicial está na efetiva dependência e na impossibilidade de o credor prover a sua própria manutenção. Ou seja, o objeto da tutela estatal é assegurar a assistência à família em frente ao desamparo econômico, cuja conduta ilícita poderá gerar a indenização por dano moral e material, sem prejuízo das prestações alimentícias.

Para Aguiar Dias (1999, p. 499), existem claras diferenças entre a obrigação de prestar alimentos e a obrigação de indenizar. A distinção está no fato de que os alimentos somente poderão ser exigidos pelo cônjuge que provar a sua necessidade, desde que o outro tenha possibilidade de oferecê-lo sem prejuízo ao próprio sustento. Enquanto que a indenização poderá ser pleiteada, independentemente da situação econômica do cônjuge inocente e será calculada mediante adequação a sua situação financeira. Cabe ainda ressaltar que a indenização não pode ser suprimida, aumentada ou diminuída, enquanto a pensão terá um valor variável.

Divide assim o mesmo pensamento, Rolf Madaleno (1998, p. 11), justificando que a indenização tem como caráter intrínseco uma punição pecuniária daquele que violou os deveres jurídicos do casamento, enquanto que os alimentos tem o condão de dar assistência física, cessando a sua obrigação assim, que o cônjuge inocente tem sua situação financeira restabelecida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado possibilitou observar que a constituição familiar é entidade protegida pelo Estado, que tem como objetivo o pleno desenvolvimento dos seus membros, sendo alicerçada pelos princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, afetividade e liberdade.

O modelo monogâmico adotado pela sociedade brasileira espera que, uma vez escolhido um companheiro e se constitua a união matrimonial, os deveres ali impostos sejam plenamente respeitados, não se dando causa ao sofrimento ofensivo do cônjuge inocente.

A quebra dos deveres do casamento, amiúde, gera um sofrimento desmedido ao cônjuge e, aquele que provoca tais danos, se submete, não somente às consequências jurídicas de caráter penal e alimentar, mas, também, às cíveis, decorrentes da obrigação de indenizar pecuniariamente os danos morais causados ao cônjuge inocente.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, o Estado passou a dar mais liberdade aos cônjuges quanto à possibilidade do divórcio. Atualmente, a vontade de não permanecer casado é condição suficiente para encerrar o casamento. Tendo em vista tal modificação legislativa, a parte ofendida, tem encontrado, nas decisões judiciais, a possibilidade de requerer ressarcimento moral frente às condições de humilhação e constrangimento sofridos em decorrência da quebra dos deveres conjugais.

A análise realizada demonstrou que o cônjuge ofensor deverá indenizar aquele a quem tenha causado dano, considerando para tanto, os vexames, privações sociais, econômicas, constrangimentos, dores, depressão, angústia, injúria, sevícia e abalo no amor próprio, compelindo ainda aos consortes preservar a dignidade de ambos.

Não é um mero dissabor que caracteriza o dano nas relações conjugais por quebra dos deveres do casamento, mas os sentimentos que sobrepujam a esfera normal de um sentimento de perda. Este deverá ser comprovado, do contrário, o cônjuge inocente não terá a tutela jurisdicional confirmada, ficando obrigado a resignar-se na sua dor.

Infere-se, portanto, que os danos advindos da quebra dos deveres conjugais que derem ensejo ao divórcio, terão a sua tutela satisfativa no âmbito das

decisões jurisprudenciais. Portanto, a traição ou comportamentos adversos que gerem dor e sofrimento, abalando a pessoa ofendida, poderá, perfeitamente, permitir que o judiciário seja acionado, assegurando-lhe o direito à indenização, para tanto, caberá àquele que foi ofendido, comprovar a culpa ou o dolo do agente, o dano sofrido, bem como o ilícito e o nexu causal do fato.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado et al. *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo. Os Danos Morais pelo Descumprimento dos Deveres Pessoais no Casamento. *Interterms*, Presidente Prudente, ano XI, v. 19, n. 19, p. 9-33, jan. 2010.

BAPTISTA, Silvio Neves. *Teoria geral do dano: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2003.

BARROS, Washington Monteiro de. *Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1962.

BITTAR, Eduardo. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática da monografia para o curso de direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano Moral no Direito de Família*. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão SJ19960227088080*. Relator: Ferdandes Magalhães. Brasília, 8 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a315e3b3a5785bb8802568fc003afeb3?>>>. Acesso em: 28 abr. 2013

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 4 de abril de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 37.051/SP*. Terceira Turma. Relator: Min. Nilson Naves. Brasília, 17 de abril de 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Recurso Especial*. Brasília, 4 de dezembro de 2011.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Divórcio e Separação*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARDOSO, Hélio Apoliano. *Responsabilidade Civil no Novo Código Civil*. Campinas: ME Editora, 2004.

CARVALHO NETO, Inácio. Reparação Civil na Separação Litigiosa Culposa. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). *Temas Atuais em Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu et al. *Direito de Família no Novo Milênio*. São Paulo: Atlas, 2010.

CIANCI, Mirna. *O Valor da Reparação Moral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COSTA, Nelson Nery. *Monografia Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALVI, Stella. *Do divórcio e da separação judicial*, 13 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-de-fam%C3%ADlia-div%C3%B3rcio-e-separa%C3%A7%C3%A3o-judicial>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

DANTAS, Fábio Henrique Cavalcanti. *A História da União Estável: do código de Hamurabi ao código civil de 2002*. 2007. 142 f. Monografia (Especialização em Direito Privado). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2007. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16526/Hist%F3ria\\_Uni%E3o\\_Est%E1vel\\_F%E1bio%20Henrique%20Cavalcanti%20Dantas.pdf.txt;jsessionid=B887B7F05A2E4933A0725580311EBB75?sequence=3](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16526/Hist%F3ria_Uni%E3o_Est%E1vel_F%E1bio%20Henrique%20Cavalcanti%20Dantas.pdf.txt;jsessionid=B887B7F05A2E4933A0725580311EBB75?sequence=3)>. Acesso em: 26 jun. 2013.

DELGADO, Rodrigo Mendes. *O Valor do Dano Moral: como chegar até ele*. São Paulo: JH Mizuno, 2005.

DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito de Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *O dever de fidelidade*, 22 set. 2012. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br/hartigos.aspx?20,7>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Apelação Cível ACJ 20060510086638 DF*. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F. Relator: Sandoval Oliveira. Brasília, 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2587391/apelacao-civel-no-juizado-especial-acj-20060510086638-df>>. Acesso em: 10 jun. 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Apelação Cível n. 1392388420088070001 DF 0139238-84.2008.807.001*. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Relator: Asiel Henrique. Brasília, 20 de outubro de 2009.

FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Diaz; COSTA, Edna Maria Farah Hervey. *Teoria e Prática do Direito de Família*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Novo Divórcio*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIL, Antonio Carlos. *Projetos de Pesquisa*. São Paulo: Atlas, 2002.

GLOBO. Divórcios no Brasil crescem mais de 40% em um ano, 17 dez. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/12/divorcios-no-brasil-crescem-mais-de-40-em-um-ano-diz-ibge.html>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo. PEC do Divórcio: consequências jurídicas imediatas. *Revista Brasileira dos Direitos das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, v. 11, p. 5-7, ago.set. 2009.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO de ASSIS, Joaquim Maria. *Ressureição*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

MADALELO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito de Família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MADALELO, Rolf. *Divórcio e Dano Moral*, 13 maio 1999. Disponível em: <[http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com\\_content&task=view&id=37](http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=37)>. Acesso em: 23 jun. 2013.

MAMEDE, Gladstone; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. R.; ROCHA, Maria Vital da. *Responsabilidade Civil Contemporânea*. São Paulo: Atlas, 2011.

MARCONI, Maria de Andra; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2003.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. *Apelação Cível 29666 MS 2007.029664*. Quarta Turma Cível. Relator. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins. Cuiabá, 29 de julho de 2008.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. *Apelação Cível 11378 MS 2005.011378-0*. Terceira Turma Cível. Relator. Des. Hamilton Carli. Cuiabá, 28 de setembro de 2005.

MELO, Nehemias Domingos de. *Da Culpa e do Risco como Fundamentos da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MIGUEL, Frederico de Ávila. *Responsabilidade Civil: evolução e apanhado histórico: a problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/280207.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Agravo Retido 1.0512.07.041592-6/001*. Turma. Relator.: Belo Horizonte: 17 de dezembro de 2009.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de Responsabilidade Civil por Dano Moral*. São Paulo: Renovar, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin. Danos Morais e Relações de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 .

\_\_\_\_\_. Danos Morais em Família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade Civil. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

NALIN, Paulo Roberto. *Responsabilidade Civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Monografia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PENTEADO, Jaques de. *A Família e a Justiça Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1

\_\_\_\_\_. *Instituições do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.2

\_\_\_\_\_. *Instituições do Direito Civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.5

\_\_\_\_\_. *Instituições do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.3

\_\_\_\_\_. Princípio da Afetividade. In: DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PORTO, Mário Moacyr. *Temas de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

REIS, Clayton. A Responsabilidade Civil em Face da Violação aos Direitos da Personalidade no Direito de Família. In: \_\_\_\_\_. *Responsabilidade Civil em face da Violação aos Direitos da Personalidade: uma pesquisa multidisciplinar*. Curitiba: Juruá, 2011.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Cível n. 0011733-93.2008.8.19.0028*. Turma. Relator: . Rio de Janeiro, 24 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Cível n. 0038069-27.2010.8.19.0001*. Turma. Relator: .Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2012.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional do rio Grande do Norte. *Apelação Cível*. Terceira Turma Cível. Relator: . Natal, 12 de dezembro de 2003

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação*. 70042330472. Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 14 de julho de 2011. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes n. 500360169*. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Elias Elmyr Manssour. Porto Alegre, 5 de maio de 1989.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Reexame necessário n. 583034806*. Primeira Câmara cível. Relator: Athos Gusmão Carneiro. Porto Alegre, 22 de novembro de 1983.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 586001117*. Quarta Câmara Cível. Relator: Nelson Oscar de Souza. Porto Alegre, 9 de abril de 1986.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes n. 500360169*. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Elias Elmyr Manssour. Porto Alegre, 5 de maio de 1989.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Malheiros, 2011. v.4

SALLES, Raquel Bellini. *A Cláusula Geral de Responsabilidade Civil Objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Cível* 2011.058141-8. Sexta Câmara de Direito Civil. Relator: Ronei Danielli. Florianópolis, 14 de dezembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Cível 124023 SC 2006.012402-3*. Segunda Câmara de Direito Civil. Relator: Jaime Luiz Vicari. Florianópolis, 30 de novembro de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Cível n. 617366 SC 2011.061736-6*. Décima Quarta Câmara Cível. Florianópolis, 22 de novembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Cível 70045452661*. Turma. Relator: . Florianópolis, 28 de março de 2012

SANTINNI, José Rafaelli. *Dano moral: doutrina, jurisprudência e prática*. Campinas-SP: Millenium, 2002.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v.5

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação Civil na Separação e no Divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, M.R.P. Responsabilidade Civil no rompimento do casamento. Cumulação de pedidos de separação judicial culposa e reparação de danos. 2004. Disponível em: <https://ww.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=125> . Data do acesso: 01.10.2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 0099514-82.2007.8.26.000*. Sorocaba, 31 de outubro de 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil no Rompimento do Casamento: cumulação de pedidos de separação judicial culposa e reparação de danos*, 3 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=125>>. Acesso em: 1 ago. 2013.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A Responsabilidade Civil Objetiva Fundada na Atividade de Risco*. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 32, p. 147, out./nov. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano Moral*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.  
VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. A Hermenêutica Jurídica. In: DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homofetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v.4

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2002. v.6

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Pesquisa e Monografia Jurídica*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. *Direito de Família: questões controvertidas*. São Paulo: Síntese, 2000.